ROK IX Wrzesień—Październik 1935 r. NUMER 9 i 10

Prenumerata półrocznie 3,00 zł. — Numer pojedyńczy 50 gr. Cena ogłoszeń wedle umowy.

Miesięcznik. Członkowie Związku A. P. i członkowie I. A. w Poznaniu otrzymują czasopismo bezpłatnie.

CZASOPISMO ADWOKATÓW POLSKICH

DZIAŁ WOJEWÓDZTW ZACHODNICH

ORGAN ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH

Suma złożona do depozytu sądowego przez dłużnika jako przedmiot sporu między nabywcą przelanej wierzytelności pieniężnej a wierzycielem zajmującym.

Sędzia Grodzki Edward Janik, Poznań.

I.

Kiedy z powodu przelewu lub zajęcia składa się sumę do depozytu sądowego?

Jeżeli dotychczasowy wierzyciel przelaną na drugiego wierzytelność jeszcze raz przeleje na osobę trzecią lub dalszą, to w oczywisty sposób dłużnik naraża się na niebezpieczeństwo zapłacenia długu do rąk osoby, która nie jest wierzycielem. Ten konkretny wypadek wyraźnie normuje przepis § 408 w połączeniu z § 407 niem. kc., i to w ten sposób, że chroniąc dłużnika dozwala mu świadczyć do rąk drugiego nabywcy wierzytelności ze skutkiem zwalniającym dopóty, dopóki dłużnik nie ma pewnej wiadomości o pierwszym przelewie. Przeglądając przepisy kodeksu zobowiązań w rozdziale traktującym o przelewie wierzytelności (art. 168 i nast. kz.) nie znajdziemy tam analogicznej treści przepisu. Treść art. 173, kz. dotyczy tylko wypadku uregulowanego art. 407 niem. kc. (zapłata dokonana poprzedniemu wierzycielowi), natomiast te przepisy nie mówią nic o tem, jak dłużnik ma się zachować gdy doń zwraca się z żądaniem zapłaty cesjonarjusz przedkładając pismo przelewu, o którem atoli nie wiadomo, który z kolei stwierdza przelew. Wszakże zawsze jest możliwem że późniejszy nabywca wierzytelności wcześniej się zgłosi do dłużnika niż cesjonarjusz, który stał się wierzycielem na podstawie poprzedniego przelewu. Ten dylemat rozwiązuje (również na korzyść dłużnika) dopiero przepis art. 205 kz., który postanawia, że spełnienie świadczenia w dobrej wierze do rąk osoby trzeciej jako prawnego następcy wierzyciela, zwalnia dłużnika, chociażby następstwo po spełnieniu świadczenia zostało unieważnione lub ograniczone. Z tej ochrony przyznanej mu ze względu na jego dobrą wiarę, dłużnik jednakże nie może korzystać, gdy mu znane są obie (lub dalsze) cesje.

Sytuacja jego zaś jest ułatwiona wskutek art. 273 kz., dozwalającego zdeponowanie, gdy wierzytelność jest sporna między kilku osobami, lub gdy zachodzą ważne powody. Odmiennie niż za rządem niemieckiego kc. nie można wymagać od dłużnika, aby przy jasnej sytuacji prawnej sam rozstrzygał kwestję właściwego wierzyciela (np. według czasowej kolejności przelewów). Sam fakt, że kilka między

sobą niezgodnych osób przystępuje do dłużnika z żądaniem zapłaty tego samego długu, uprawnia go bez względu na jasność lub niejasność położenia prawnego do złożenia spornej sumy do depozytu sądowego, i chociażby wobec Sądu nie zrzekł się prawa odebrania spowrotem depozytu (którego to zrzeczenia wymagał przepis § 378 kc.), to skutek zwolnienia z zobowiązania następuje z chwilą zdeponowania. (De lege ferenda warto rozważyć, czy jednak nie byłoby lepiej żądać od dłużnika zrzeczenia się prawa odbioru). Gdy więc zwraca się do dłużnika kilka osób, pomiędzy któremi toczy się spór o to, która jest wierzycielem, to dłużnik nie musi brać na siebie ryzyka zapłaty do rąk nieuprawnionego, lecz może je odwrócić korzystając z prawa zdeponowania. Złożenie do depozytu staje się w myśl art. 175 kz. obowiązkowem, gdy Sąd procesowy zarządzi zdeponowanie sumy na wniosek jednej ze stron (procesujących się pretendentów). Tak więc suma spoczywa narazie w depozycie sądowym O postępowaniu wydobywczem pomówimy niżej, przechodząc teraz do innych wypadków zdeponowania.

Zajęcie wierzytelności, nawet kilkakrotne nie komplikuje na ogół sytuacji prawnej dłużnika wierzytelności (poddłużnika) gdyż, jak wynika z art. 631 § 1 L. 2 kpc., może on zdeponować w Sądzie zajętą sumę, a to już po pierwszem zajęciu, (w przeciwieństwie do § 853 niem. pc., który dla ważnego zdeponowania wymagał kilku zajęć). Jest to także jego (mogącym się wymusić w drodze powództwa) obowiązkiem, coprawda alternatywnym gdyż również do rąk komornika sądowego może uskutecznić zapłatę zajętej sumy. O dalszych zajęciach dowiaduje się poddłużnik z zawiadomienia komornika (art. 641 § 2 kp. „dłużników").

Komornik zaś, jeżeli kwota nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli egz., deponuje ją w myśl art. 789 § 2 kpc. Sąd egzekucyjny wdraża wtedy postępowanie podziałowe, (art. 789 § 1 kpc.). Wyjątkowo może wskutek różnej właściwości komorników sądowych (art. 629 kpc.) przyjętej przez poszczególnych wierzycieli dojść do odrębnych zajęć pierwotnych, co jednakże nie utrudnia sytuacji poddłużnika, skoro złoży sumę do depozytu sądowego z powołaniem się na oba zajęcia.

Jeżeli zajęto wierzytelność, która już była przelana, to na zasadzie art. 637 p. 1 kpc., art. 205 kz., poddłużnik jest wobec jej nabywcy zwolniony, jeżeli nie wiedząc o cesji świadczył wierzycielowi egzekucyjnemu lub komornikowi sądowemu.

Jeżeli zaś rzecz ma się odwrotnie gdy więc wierzytelność najpierw zajęto a później następuje jej przelew lub gdy oba te fakta są znane poddłużnikowi, to sam fakt zbiegu zajęcia i przelewu wystarcza dla uzasadnienia złożenia sumy do depozytu sądowego. Ponieważ istnieją tak przesłanki z art. 237 § 1 kz. jako też art. 631 § 1 L. 2 kpc., przeto zdeponowanie może mieć p o d w ó j n ą podstawę prawną. O ile dochodzi do postępowania działowego, to ze względu na jasną treść art. 794 (wyliczającego wyczerpująco uczestników) cesjonarjusz nie bierze w niem udziału. Ta zasada też ogólnie była uznawana za rządem niem. pc.

Jaki atoli wpływ wywiera zbieg cesji i zajęcia na wdrożenie i przeprowadzenie postępowania podziałowego jest sporne, o tem pomówimy poniżej.

Już teraz zauważyć możemy, że postępowanie wydobywcze następujące po zdeponowaniu w myśl art. 237 § 1 kz. różni się zasadniczo od postępowania podziałowego, w szczególności co do właściwości Sądu, zakresu uczestników i sposobu dochodzenia praw. W związku z tem powstają rozmaite kwestje prawne np. czy poddłużnik jest obowiązany deponować w myśl art. 237 kz., czy też na podstawie art. 631 kpc., czy wreszcie według obu przepisów, czy obok postępowania podziałowego ma się prowadzić postępowanie w Urzędzie Depozytowym, którym jest

w b. dz. pr. Sąd według pruskiej ustawy depozytowej z 21. 4. 13. (2; 2. 14) w brzmieniu ogłoszonem w Dz. U. R. P. nr. 57. poz. 358, ustawa z 26. 6. 1921.

Uderzającym jest fakt, że o tej ustawie nie spotyka się żadnej wzmianki w polskich komentarzach do prawa egzekucyjnego.

Zagadnienia te nabierają jeszcze większego znaczenia w razie zbiegu kilku zajęć z kilkoma przelewami tej samej wierzytelności pieniężnej, i trudności wcale wielkie dla praktyki powstają zwłaszcza wtedy, gdy innym jest Sąd egzekucyjny, a innym Sąd depozytowy.

W sądownictwie niemieckiem zdarzało się często, że postępowania przed obu Sądami ciągnęły się równocześnie latami, Sąd egzekucyjny przekraczając swą właściwość polecał wypłaty uskutecznić do rąk cesjonarjuszy, wreszcie oba sądy odmówiły załatwienia dalszych czynności; Sąd depozytowy ze względu na toczące się postępowanie podziałowe, Sąd egzekucyjny ze względu na to, że wdrożenie postępowania podziałowego uznał za nie dopuszczalne wskutek zbiegu zajęć i przelewów.

Zważywszy, że zbieg wierzycieli stale wzrasta a coraz gorsza jest moralność dłużnika dążącego do uchylenia się od egzekucji przez pozbywania uchwytnych wartości majątkowych, nabierzemy uzasadnionego przekonania o potrzebie praktycznej naszych rozważań.

II.

Prawidłowe zdeponowanie z punktu widzenia interesów poddłużnika.

Nim przejdziemy do rozpatrzenia stanowiska prawnego wierzycieli w ich sporze o zdeponowaną sumę, to po wyjaśnieniu, jak może dojść do złożenia sumy, zatrzymajmy się na razie jeszcze przy stanowisku poddłużnika, poświęcając kilka uwag kwestjom, gdzie należy zdeponować sporną sumę, na czyją rzecz i według jakiego przepisu.

Tak przepisy kodeksu zobowiązań jako też przepisy kpc. mówią o depozycie sądowym nie określając miejscowej właściwości Sądów grodzkich. Art. 547, 631 kpc. mówiąc o sądzie, mogą mieć na myśli Sąd egzekucyjny, któremu podlega komornik zarządzający zajęcie. Ten Sąd naogół też jest sądem powszechnym dłużnika czyli sądem jego miejsca zamieszkania, które znowu w razie braku szczególnego postanowienia umownego jest w myśl art. 190 § 2 kz. miejscem spełnienia świadczenia.

Tak może być, ale nie musi, i z tych wspomnianych okoliczności bynajmniej nie wynika konieczność deponowania w Sądzie egzekucyjnym aby osięgnąć prawną skuteczność złożenia sumy. Dłużnik też nie ma obowiązku deponować właśnie w Sądzie miejsca spełnienia, jak to wyraźnie przepisywał § 374 niem. kod. cyw. Jeśli nawet wbrew temu przepisowi zdeponowanie nastąpiło w niewłaściwym Sądzie grodzkim, to jednak nie było pozbawione skutków prawnych, w szczególności zwalniało dłużnika z zobowiązania, a nakładało nań tylko obowiązek wynagrodzenia szkody, zwykle w postaci większych kosztów podjęcia; tembardziej według kz. należy podzielić to zdanie, wobec braku jasnego określenia właściwego Sądu. Pruska ustawa depozytowa również nie określa miejscowej właściwości w taki sposób, że zdeponowanie w innym Sądzie jest bezskuteczne. Nie mogło też tego uczynić ze względu na ciasne ramy art. 144 ust. wpr. do kc. Obojętnie więc, który polski Sąd grodzki dłużnik obierze jako sąd depozytowy, gdyż sama rzekoma niewłaściwość miejscowa nigdy nie może odjąć złożeniu jego skutków prawnych. Zresztą trudno

zrozumieć, dlaczego ta kwestja miałaby wpłynąć na spór między cesjonarjuszem a wierzycielami. Większą atoli uwagę winien dłużnik zwrócić na formę wniosku o przyjęcie sumy do depozytu, a w szczególności na wymagane przez ustawę depozytową oświadczenie, na czyją rzecz składa i z jakich powodów. Z tem ściśle łączy się dalsze pytanie, według jakich przepisów dokonać zdeponowania.

Przypuśćmy, że wierzytelność w kwocie 5 000 zł została co do 3 000 zł przelana, a następnie nastąpiło zajęcie całej wierzytelności. Czy dłużnik ma prawo lub obowiązek zdeponowania po 2 000 i 3 000 zł czy też 5 000 zł. Skoro zajęcie objęło całe 5 000 zł przeto na zasadzie art. 631 kpc. niewątpliwie może deponować całe 5 000 zł, ale mógłby też 2 000 zł zapłacić komornikowi sądowemu, a tylko resztę 3 000 zł zdeponować. Ta kwestja nie ma większego znaczenia. Ale przyjmując zdeponowanie całej kwoty, musimy szukać odpowiedzi na pytanie, czy zdeponowanie dokonane tylko z powołaniem się na samo zajęcie lub art. 631. kpc. zwalnia poddłużnika z zobowiązania względem cesjonarjusza.

Odpowiedź padłaby raczej w kierunku negatywnym. To zdeponowanie odniosłoby skutek tylko wobec wierzyciela egzekucyjnego, gdyż jego tylko ma na myśli art. 631 kpc. Gdyby cesjonarjusza pominięto w oświadczeniu złożonem przy zdeponowaniu, jedynie wierzyciel egzekucyjny stałby się uczestnikiem w znaczeniu art. 14 pr. ust. dep. z tym skutkiem, że nabywając roszczenie do Skarbu Państwa o wypłatę byłby zabezpieczony przed wypłaceniem sumy innemu uczestnikowi, dopóki dobrowolnie lub zmuszony powództwem, nie zezwoli na wypłatę. Z tych powodów koniecznem jest, aby poddłużnik deponował na rzecz cesjonarjusza w myśl art. 237 kz. a wtedy art. 236 kz. uznaje go za zwolnionego. Gdy poddłużnik deponując nie wymienił cesjonarjusza, może przez dodatkowe oświadczenie uzupełnić brak (Jur. Woch. 1914, str. 666 L. 6).

Z tych powodów przyjąć musimy, że aczkolwiek poddłużnik został wezwany do zdeponowania w myśl art. 631 kpc., nie można mu odebrać prawa zdeponowania w myśl art. 237 kz. Ale to jeszcze nie rozstrzyga innego pytania, czy poddłużnik (zapozwany przez wierzyciela egzekucyjnego na zasadzie art. 637 kpc.) może względem niego powołać się skutecznie na zdeponowanie w myśl art. 237 kz. dokonane. Jeżeli bowiem (przyjmujemy wypadek zbiegu wielokrotnych przelewów i zajęć) złożenie następuje tylko na rzecz cesjonarjuszy, to dłużnik niewątpliwie nie jest zwolniony względem wierzycieli egzekucyjnych, którzy nie uzyskali stanowiska uczestników w znaczeniu § 14 pr. ust. dep. Skoro jednak i oni zostali objęci deklaracją zdeponowania, a art. 237 kz. stosować także można do wierzycieli egz., to w myśl art. 236 kz. następuje zwolnienie zobowiązania względem wszystkich osób na rzecz których nastąpiło złożenie sumy depozytu.

Wobec art. 237 kz., który nie rozróżnia charakteru osób spierających się o wierzytelność, przyjąć należy, że powództwu z art. 637 kpc. poddłużnik może skutecznie przeciwstawić zarzut, że zdeponował całą sumę na zasadzie art. 237 łącznie na rzecz cesjonarjuszy oraz wierzycieli.

I takie złożenie do depozytu sądowego jest najbardziej prawidłowem postępowaniem ze strony poddłużnika. Ten też zwykle deponuje całą kwotę dla wszystkich znanych mu uczestników z tem, że podaje cały stan rzeczy (cesje i zajęcia), i wtedy dlań sprawa jest załatwiona. Kwestję zaś, czy suma jest masą depozytową, czy podziałową, czy innemi słowy zbieg pretendentów rozstrzygnąć należy w postępowaniu depozytowem, czy podziałowem, zupełnie spokojnie może pozostawić Wysokiemu Sądowi.

Dla pretendentów zaś ta właśnie kwestja jest decydująca.

III.

Czy cesja może wpływać na dopuszczalność postępowania podziałowego.

Doszedłszy do właściwego tematu, zastanowić się musimy czy postępowanie podziałowe jest w takiem stanie rzeczy wogóle dopuszczalne. W myśl art. 789 § 1 kpc. Sąd ma podzielić pomiędzy wierzycieli sumę uzyskaną z egzekucji. Zatem przesłanką dla wdrożenia postępowania podziałowego jest, aby zdeponowanie uzyskano z powodu egzekucji. Ale nie jest warunkiem koniecznym, aby zdeponowanie nastąpiło wyłącznie na zasadzie art. 631 kpc., lub wyłącznie na zasadzie przepisów egzekucyjnych. Sąd egzekucyjny przystępuje bowiem z urzędu do podziału, skoro skądkolwiek się dowie, że w jakiejś sumie uzyskanej z egzekucji uczestniczą wierzyciele egzekwujący. (Ze względów na brak koniecznej zależności prawnej między art. 631 i 789 kpc. słusznie można oddalić powództwo z art. 637 kpc. wytoczone po zdeponowaniu sumy, jako, że brak powodowi szczególnego interesu wymagającego ochrony prawnej). Z art. 794 kpc. coprawda jasno wynika, że cesjonarjusz nie może brać udziału w postępowaniu podziałowem, ale to nie wystarcza, aby odebrać wierzycielom egzekucyjnym prawo do tego postępowania i ich ograniczyć do postępowania depozytowego. Nie można też przeoczyć, że jeśli co do sposobu podziału doszła do skutku umowa osób interesowanych (do nich jednak cesjonarjusze nie należą), na podstawie której do uczestniczenia w podziale dopuszczono także inne osoby poza wymienionemi w art. 794, to postanowienie tej umowy Sąd winien uwzględnić, przy sporządzeniu planu podziału względnie w późniejszem postępowaniu (por. Korzonek uw. art. 794 kpc.).

Pouczające jest porównanie orzecznictwa niemieckiego o dopuszczalności postępowania podziałowego w razie zbiegu cesjonarjuszy z wierzycielami. Orzeczenie Sądu Rzeszy R. G. tom 49 str. 357 pozostawiło tę kwestją otwartą. Dopiero orzeczenie R. G. 59 str. 14 wywarło wielki wpływ na praktykę i naukę niemiecką. W jakiemś zdaniu ubocznem Sąd na tle interpretacji § 853 pc. wypowiedział zasadę, której dalej nie rozwinął, że postępowanie podziałowe nie jest dopuszczalne, gdy obok wierzycieli egz. rości sobie pretensje cesjonarjusz. Z tego wynikałoby, że nawet wtedy jest ono niedopuszczalne, gdy jest tylko jedna cesja obejmująca choćby jeno część sumy. W tej bezwzględnej formie jednak jurysprudencja nie przyjęła tej zasady. Raczej niektórzy (np. Hein, Zwangsvollstreckung) uważają, że podwójna podstawa zdeponowania wyklucza narazie postępowanie wierzycieli egz., ale tylko w zakresie, w jakim zbiegają się zajęcia i cesje (przepisy § 631 kpc. i 237 kz.), że co do wspólnej części sumy postępowanie podziałowe może być wdrożone dopiero wtedy, gdy drugi powód zdeponowania jest usunięty tj. gdy pozostają sami wierzyciele. To zdanie podzielają Gaupp-Stein-Jonas oraz Sydow-Busch-Krantz. (Zivilprocessordnung) wreszcie Falkmann. Również Sąd Okręgowy w Berlinie (Landgericht I) reprezentuje panujący pogląd, że w razie konkurencji § 372 kc. (237 kz.) i 853 pc. (631 kpc.) należy postępowanie podziałowe wdrożyć dopiero wtedy, gdy jest pewnem, iż wogóle istnieje jakaś suma dla wierzycieli egz. Sąd bowiem nie może być powołany do tego, aby ewentualnie, gdy takiej sumy niema, przeprowadzić zupełnie bezcelowe lub w skutkach nieokreślone i ewentualnie bezprzedmiotowe postępowanie, a to nawet choćby tylko jeden cesjonarjusz zbiegał się z wierzycielami.

Na wręcz odmiennym stanowisku stanął Sąd Apelacyjny w Monachjum (OLG 26 str. 407) dopuszczając mimo zbiegu § 372 kc. i § 853 pc. postępowanie podziałowe celem wydzielenia niedochodzących do celu (podziału) wierzycieli egzekwujących i celem uproszczenia powództw.

Za dopuszczalnością postępowania podziałowego bez względu na cesjonarjuszy oświadczył się także sędzia Dr. Gerstberger w Gruchot 1933, 10 rocznik

zeszyt 4, na którego wywodach przeważnie się opieram. Widzimy więc, że praktyka niemiecka naogół nie była przychylna dla dopuszczenia postępowania podziałowego, ale to nie wystarcza żeby iść w te same ślady, zwłaszcza wobec zmiany przepisów o post. cyw. Wiemy jak czasem jedno tylko orzeczenie Sądu Rzeszy, aczkolwiek wątpliwej trafności, może siłą inercji i stałego powołania się nań bez ponownego badania zasady wytworzyć stałe orzecznictwo i decydująco wpłynąć na praktykę. Ale wiemy też, że częstokroć Sąd Rzeszy zdobył się także na zmianę swego stałego orzecznictwa.

Kwestja byłaby rozstrzygnięta, gdyby pozytywny przepis regulował ją w ten sposób, że obok postępowania depozytowego postępowanie podziałowe nie jest dopuszczalne. Takiego przepisu nie ma. W zakresie egzekucji z ruchomości panuje zasada, że na prawa osób trzecich dotyczące przedmiotu egzekucji nie bierze się względu. Wystarczy pozór prawny, że przedmiot egzekucji należy do majątku dłużnika egzekwowanego, aby go zająć. Osobom trzecim, których prawa egzekucja do tego przedmiotu skierowana narusza, pozostawia się dowoli wytoczenie powództwa w myśl art. 567 kpc. Ogólnie też jest uznana dopuszczalność skargi z art. 567 kpc. odnośnie do wierzytelności pieniężnej. Nawet, gdy Sąd egzekucyjny dowiedział się o prawie osoby trzeciej, sam nie może zawiesić postępowania, a niewiadomo, dlaczego cesjom przyznać wpływ aż tak daleko sięgający, żeby postępowanie podziałowe, które przecież jest także egzekucją, nie mogło być wdrożone. Tak daleko idących skutków cesja nie może wywierać. Wstrzymanie egzekucji może nastąpić dopiero wskutek postanowienia Sądu procesowego (art. 568 § 2 kpc.). Uwzględniając dalej cel ustawy i w szczególności celowość procesową wynikającą z tego lub innego poglądu prawnego, również nie możemy dojść do przekonania, że postępowanie podziałowe wdrażane bez względu na cesję sprzeciwiałoby się zasadom ekonomji procesowej i względom celowości.

IV.

Praktyczne konsekwencje poglądu uznającego dopuszczalność postępowania podziałowego prowadzonego bez względu na cesję.

Jeżeli złożono sumę dłużną nie tylko na rzecz cesjonarjuszy ale również na rzecz wierzycieli egzekwujących, to o tyle należy oświadczenie o zdeponowaniu ocenić według art. 631 kpc. także, gdy pozatem stosuje się art. 237 kz. Jeżeli suma nie wystarcza do zaspokojenia wszystkich wierzycieli egz. (— cesje w tym rachunku nie są uwzględniane —) to należy wdrożyć postępowanie podziałowe. Ponieważ nie przewiduje się specjalnego postanowienia wdrażającego, wdrożenia należałoby się dopatrzeć w sporządzeniu planu podziału, do którego Sąd przystępuje nie wcześniej, niż po upływie tygodnia od daty złożenia do depozytu sądowego sumy podlegającej podziałowi. O sporządzeniu planu podziału Sąd zawiadomi dłużnika i osoby uczestniczące w podziale. Zarzuty przeciwko planowi można wnosić w ciągu dwóch tygodni od daty zawiadomienia (art. 791 kpc.). To daje cesjonarjuszowi dosyć czasu i sposobności aby mógł się postarać albo o zawarcie umowy z uczestnikami, o dopuszczenie go do podziału, albo o uzyskanie postanowienia w drodze zabezpieczenia powództwa. Jeżeli powództwo jest skierowane przeciwko wszystkim uczestniczącym wierzycielom (co będzie regułą) to na wypadek zawieszenia egzekucji postanowieniem Sądu procesowego uniemożliwia ono dalsze prowadzenie egzekucji, a więc zależnie od stadjum może nawet nie dopuścić do postępowania podziałowego, do sporządzenia lub wykonania planu podziału. Jeżeli natomiast cesjonarjusz skieruje powództwo tylko przeciw części

wierzycieli, to coprawda nie może przeszkodzić rozliczeniu się wierzycieli między sobą, ale uzyska przynajmniej to, że kwota przypadająca na pozwanych pozostanie aż do ukończenia sporu w depozycie sądowym. Jeżeli jest kilku cesjonarjuszy to wystarczy gdy jeden z nich występuje przeciwko wszystkim uczestnikom. Jeżeli wskutek zarzutów podniesionych przez uczestników przeciwko planowi podziału Sąd musi wysłuchać zainteresowane osoby, to powstała stąd zwłoka wychodzi znowu na korzyść cesjonarjusza, który jeszcze może się wystarać o zawieszenie egzekucji na zasadzie art. 567, 568 kpc. Nawet gdy już doszło do prawomocności postanowienia sądowego wydanego wskutek zarzutów, to dopóki podział nie jest wykonany, jeszcze wierzyciel może w drodze zabezpieczenia powództwa o istnieniu lub nieistnieniu zaprzeczonego prawa (art. 792 § 4) uzyskać zawieszenie postępowania podziałowego. Znowu dobrze się ma na tem cesjonarjusz, gdyż może przez cały czas zawieszenia postępowania postarać się ze swej strony o rozstrzygnięcie z art. 567 lub postanowienie z art. 568 kpc. Wtedy strony wiodące spór o ustalenie mogą umówić spoczywanie sporu aż do załatwienia powództwa z art. 567 kpc. aby uniknąć bezcelowej dwutorowości procesów. Zdarzyć się może wreszcie, że powództwo z art. 567 kpc. będzie wytoczone już po ukończeniu sporu o ustalenie pomiędzy wierzycielami. Wtedy naprawdę w razie wygranej cesjonarjusza, całe powództwo z art. 792 § 4 kpc. oraz postępowanie podziałowe stają się bezprzedmiotowe, którą to możliwość podkreślił Sąd Okręgowy Berlin.

Ale na to zarzucić można, że przecież tak samo staje się bezcelowym proces, który prowadzi wierzyciel egz. A, przeciwko cesjonarjuszom, aby ich opór usunąć, a potem w postępowaniu podziałowem sam ulega wierzycielowi egz. B., który zaprzeczył mu jego prawo. Wszakże w najgorszym wypadku grozi każdemu wierzycielowi że każdy inny wierzyciel może mu zaprzeczyć jego praw (faktycznie rozliczenie upraszcza się ugodą lub zrzeczeniem się) — i każdy z drugim musi się rozliczyć w drodze sporu. Zatem ilość sporów i niebezpieczeństwo marnotrawstwa pracy nie zwiększa się przez sam fakt dopuszczenia postępowania podziałowego celem rozliczenia się uczestników między sobą, mimo grożącego powództwa z art. 567 kpc. Przeciwnie ta groźba skłoni wierzycieli egz. do przyspieszenia i energicznego popierania postępowania podziałowego, aby uzyskać wcześniej wypłatę. Postępowanie podziałowe jest (tak samo jak ewentualnie rozliczenie według zasad postępowania depozytowego) „ewentualnie częściowo bezprzedmiotowe" jednakże zupełnie bezcelowe ani w swych skutkach nieokreślone ono nie jest.

Cesjonarjusze też w własnym interesie dążyć będą do najwcześniejszego wytoczenia powództwa z art 567, skoro tylko dowiedzą się o zajęciach, gdyż na wypadek wdrożenia postępowania podziałowego z ich pominięciem muszą się liczyć z wypłaceniem sumy do rąk wierzycieli.

Prawomocny plan podziału wykonuje Sąd egzekucyjny przez polecenie Sądowi depozytowemu wypłaty. Tenże musi to polecenie wykonać, a sam podczas trwania postępowania podziałowego nie może dokonać żadnych wypłat. Tak samo Sąd egzekucyjny winien polecić wypłatę (tego prawa mu nikt zaprzeczyć nie może), jeśli z powodu wystarczalności sumy dla wierzycieli egz. nie dochodzi do postępowania podziałowego, a to bez względu na wiadome mu cesje.

Jak już wyżej wspomnieliśmy, praw osób trzecich zasadniczo nie uwzględnia się w egzekucji. Możemy się conajwyżej zastanowić, czyby jednak nie zająć stanowiska pośredniczącego pomiędzy interesami cesjonarjuszy a wierzycieli pojmując to zadanie jako nobile officium sędziowskie. Możemy korzystać dla naszych celów z myśli prawnej zawartej w ust. 597 kpc., który zawiera wyjątek od zasady, że

komornik sądowy nie potrzebuje dbać o prawa osób trzecich, i zamierza umożliwić osobie trzeciej wytoczenie powództwa z art. 567 kpc.

Skoro w naszym wypadku zdeponowanie już nastąpiło, należałoby również pomyśleć o stworzeniu takiego tymczasowego stanu, zwłaszcza gdy wskutek zgody wierzycieli, lub wystarczalności sumy, Sąd egzekucyjny bezzwłocznie przystępuje do polecenia wypłaty. W tym celu wystarcza, ale też potrzeba, żeby Sąd egzekucyjny zawiadomił również cesjonarjuszy o zajęciach i wdrożeniu postępowania podziałowego.

Tego prawa Sądu zakwestjonować nie można, skoro względem wierzycieli nie postępuje błędnie. Ci bowiem nie mają prawa żądać, aby chronić ich przed powództwem cesjonarjusza tylko dlatego, że on nic nie wie o egzekucji.

Pamiętać muszą o tem, że nawet po ukończeniu egzekucji odpowiadają względem niego za zwrot niesłusznego zbogacenia, jeżeli uzyskali kwotę jemu należną.

Jednak wobec braku przepisu nakładającego niedwuznacznie obowiązek na sędziego egzekucyjnego, nie musi on tak postępować. Można wreszcie też przyjąć, że takie omijanie praw cesjonarjuszy nie jest dla nich zbyt rygorystyczne, nawet gdyby Sąd egzekucyjny ich nie zawiadomił.

Albowiem fakt zdeponowania na ogół szybko dochodzi do wiadomości cesjonarjuszy, czy z strony poddłużnika, mającego obowiązek zawiadomienia na podstawie podstawowego stosunku obligatoryjnego, czy też wskutek zawiadomienia Sądu depozytowego w myśl § 11 pr. ust. dep. Łatwo więc z akt depozytowych dowiedzieć się o zajęciach i pośpieszyć się z wytoczeniem powództwa z art. 567 kpc. Nawet gdyby się spóźnił, przysługuje mu roszczenie o odszkodowanie do poddłużnika (zaniedbującego go zawiadomić o zajęciach lub zdeponowaniu) i do dłużnika (zwykle bez wartości). Wreszcie także do wierzycieli egzekucyjnych ma roszczenie o wydanie niesłusznego zbogacenia.

Stanowisko cesjonarjusza w postępowaniu egzekucyjnem jest więc wcale znośne, nawet poniekąd lepsze od właściciela zajętej rzeczy zmysłowej (z uwagi na to, że tenże nie zyskuje zwykle zwrotu całej wartości przedmiotu, tylko ceny zapłaconej przy licytacji poniżej wartości).

V.

Uwagi końcowe.

Powyższe wywody zmierzały do tego, aby ciężar kłopotliwego, kosztownego i ryzykownego procesu nałożyć na cesjonarjusza współubiegającego się z wierzycielami o złożoną do depozytu sumę.

Musimy sobie zdać dobrze sprawę, że wobec systemu proporcjonalności przyjętego dla podziału sumy (przy zresztą równych prawach) nieuczciwi dłużnicy egzekwowani, już nie będą starali się podstawiać w tej mierze jak w systemie pierwszeństwa zajęcia, swoich przyjaciół z tytułami egzekucyjnemi naprędce uzyskanemi, dla wyprzedzenia innych wierzycieli.

To im się nie opłaca. W zakresie wierzytelności dłużnika na porządku dziennym będą za to podejrzane cesje, a cesjonarjuszami będą przyjaciele dłużnika przezeń podstawieni jako wierzyciele, lub prawdziwi wierzyciele, których dłużnik chce zaspokoić lub zabezpieczyć kosztem innych wierzycieli. Natomiast wierzyciele egzekucyjni mają tytuły stwierdzające wierzytelności według domniemania uzasadnione. Dlaczego wtedy zmuszać wierzyciela do sporu z cesjonarjuszem, skoro naogół wierzyciel będzie miał lepsze prawa tytułem stwierdzone.

Musi pozostać zasadą, że ten którego prawo do zaspokojenia się z przedmiotu egzekucji prowadzonej w sposób formalnie niewadliwy jest zaprzeczone, może żądać od zaprzeczającego jego prawo wytoczenia sobie powództwa, jeśli nie uznaje słuszności zaprzeczenia. Niema natomiast żadnej rozsądnej racji, aby przez przerzucenie ciężaru procesowego, postawić cesjonarjusza w lepszem położeniu.

Dlatego też pogląd prawny rozwinięty wyżej zdaje się dla normalnych wypadków bardziej odpowiadać poczuciu prawnemu niż zdanie przeciwne.

W każdym razie te uwagi mogą stanowić punkt wyjścia dla pożądnej dyskusji celem ustalenia jednolitej praktyki sądowej.

ORZECZNICTWO.

Sprawy cywilne.

31. **Wierzyciel, prowadzący egzekucję na mocy tytułu egzekucyjnego uzyskanego na podstawie wekslu, obowiązany jest wręczyć komornikowi sądowemu oprócz tytułu egzekucyjnego także weksel.**

Nadesłał as. sąd. Piekarski, Poznań.

Spór idzie o to, czy dla wszczęcia i prowadzenia egzekucji z mocy tytułu egzekucyjnego, wydanego na podstawie wekslu, koniecznem jest przedłożenia weksla przez wierzyciela organowi egzekucyjnemu.

Według najnowszych poglądów nauki (p. Stein-Jonas komentarz Z. P. O. wyd. z r. 1929 uw. I p. 1 przed § 704, str. 411) egzekucja ze swej istoty jest samoistną czynnością państwową nawet wówczas, gdy służy do urzeczywistnienia prywatnych roszczeń. Jedynie Państwo ma prawo do wymuszania, a wierzyciel obok swego materjalnego roszczenia o świadczenie nie ma ani prywatnego, ani publicznego prawa do egzekucji, chciaż w zakresie obowiązujących przepisów Państwo ma publiczno-prawny obowiązek zapewnić wierzycielowi egzekucję przysądzonego mu roszczenia (Stein-Jonas tamże str. 413 i uchwała S. A. w Poznaniu z 17. III. 1934 r. L. cz. II. Cz. X. 131/134 ogłoszona w nr. 11 Czasopisma Adwokatów Polskich z r. 1934 poz. 32). Egzekucja jest wykonywaną zatem przez Państwo (niezależnie od istnienia materjalnego roszczenia wierzyciela), z mocy klauzuli wykonalności i w tem też znaczeniu nie opiera się ona na tytule egzekucyjnym (Polski Proces Cywilny r. 1934 nr. 1, str. 15 i nast.).

Trafnie zatem dawniejsze orzecznictwo sądów (przytoczone w odnośniku 33 i 34 uw. IV do 726 pc. powyższego komentarza Stein-Jonas) głosiło, iż ważność egzekucji nie jest uzależnioną od tego, by komornik Sądowy miał przy sobie weksel, na podstawie którego wydano tytuł wykonawczy. Podkreślić wszakże należy, że ten tytuł ma znaczenie deklaratoryjne, stwierdzając istnienie praw wierzyciela z wekslu; wobec tego nie przekreśla on samego zobowiązania wekslowego i nie narusza praw zasądzonego dłużnika, wypływających z istoty tegoż zobowiązania. Nauka jest zgodna, że weksel jest papierem wartościowym, którego istotą jest, że dłużnik nie ma obowiązku płacić bez otrzymania wekslu, płacąc zaś bez zachowania tej ostrożności, nie jest wobec posiadacza wolny od zobowiązania (Głos Adwok. XII/1933. Przegląd Prawa Handl. 1934 nr. 5, str. 1). W szczególności zaś w myśl art. 16 prawa weksl. zarzut, zmierzający do zwrotu (pokwitowanego) wekslu jest zarzutem objektywnym, którym dłużnik może zasłaniać się przeciwko każdemu formalnie legitymowanemu posiadaczowi wekslu (Wróblewski wyd. z r. 1930, uw. 2 do art. 16, str. 51). Przecież z mocy art. 37 prawa wekslowego posiadacz wekslu winien przedstawić go do zapłaty, to znaczy zgłosić się z wekslem do osoby, u której weksel jest płatny, gdyż według art. 38 ust. 1 i 49 łącznie z art. 101 pr. weksl. dłużnik wekslowy może żądać przy zapłacie wydania (pokwitowanego) wekslu. Z powyższego wynika, że żądający zapłaty sumy wekslowej musi mieć weksel w swoich rękach (Wróblewski uw. 3 do art. 38, str. 83), wierzyciel zaś wekslowy, który gotów jest przyjąć zapłatę bez wydania wekslu popada w zwłokę (norma accipiendi-Wróblewski uw. 3 do art. 49, str. 102).

Stwierdza się przytem, że obowiązek wierzyciela wekslowego wydania (pokwitowanego) wekslu dłużnikowi wekslowemu, który ma obowiązek płacić sumę wekslową tylko za wydaniem mu z ręki do ręki wekslu, podpada jedynie pod szczególne przepisy o pokwitowaniu i niema nic wspólnego z świadczeniem wzajemnem, wobec czego pozwanego ma się zasądzić tylko na świadczenie (R. G. tom 36, str. 105, Stuttgart S. A. tom 51, str. 195) i na wyroku udziela się klauzuli wykonalności bez jakichkolwiek dalszych dowodów.

Egzekucja roszczenia wekslowego wszczęta bez posiadania przez komornika sądowego przedmiotowego wekslu, jest więc wprawdzie waśnią, nie uchyla wszakże prawa dłużnika żądania od komornika sądowego (pokwitowanego) wekslu,

zwłaszcza, że pokwitowanie komornika z mocy art. 554 kpc. ma taki sam skutek, jak pokwitowanie wierzyciela. Stwierdzić przeto należy, że egzekucja głównego roszczenia (nie kosztów — Dresden S. A. tom 66, str. 195 Stein-Jonas uw. IV do § 726 pc.) może nastąpić tylko z wydaniem wekslu z ręki do ręki. Wierzyciel winien przeto wręczyć komornikowi sąd. oprócz tytułu egzekucyjnego także weksel, który komornik sądowy zobowiązany jest wydać dłużnikowi przy dobrowolnej zapłacie, albo po przymusowem zaspokojeniu roszczenia wierzyciela (Schonfeld Renwische Gerichtsvollziehr wyd. 5, punkt 9, str. 230). Tak samo, gdy wierzyciel stawia wniosek do sądu egzekucyjnego o dokonanie czynności egzekucyjnej, musi oprócz tytułu przedłożyć weksel (L. G. Berlin I. K. G. Bl. rok 1910, str. 76).

Z przyczyn wyżej wyłuszczonych zaskarżona uchwała okazała się uzasadnioną, gdyż żalący się nie przedłożył wekslu z podpisem dłużnika, a przedmiotowy wyrok wyraźnie stwierdza, iż dotyczy roszczenia z wekslu. Nie zmienia tego stanu rzeczy przedłożenie prywatnego listu dłużnika nie jest bowiem wykluczone, że przejął on porękę za inny weksel, opiewający na taką samą kwotę, przyczem z mocy § 29 ord. hip. tylko dokumenty publiczne, względnie publicznie uwierzytelnione mogą służyć do udowodnienia przesłanek koniecznych dla wpisu hipotecznego.

(Uchwała S. A. w Poznaniu z dnia 25 marca 1935 r. II. Cz./X/313/35).

32. **Komunalny Bank Kredytowy w Poznaniu może pod własną firmą pozywać i być pozywanym.**

Nadesłał as. sąd. Piekarski, Poznań.

S. O. odrzucił pozew i umorzył postępowanie na koszt powoda, podając w uzasadnieniu, że powód nie ma osobowości prawnej, wskutek czego brak mu zdolności procesowej. Powód w zażaleniu zasadnie domaga się uchylenia tego postanowienia z przyczyn, jak następuje:

Komunalny Bank Kredytowy jest przedsiębiorstwem bankowem (art. 119, rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 17 marca 1928 r. o prawie bankowem Dz. U. R. P. Nr. 34, poz. 321), prowadzonem przez Związek Międzykomunalny, posiadający samoistną osobowość prawną z mocy art. 1 rozporządzenia Prezydenta R. P. z dnia 22 marca 1928 r. o związkach międzykomunalnych (Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 386). Komunalny Bank Kredytowy nie ma natomiast osobowości prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31. III. 1932 r. III. 2 C. 364/32, ogłoszony w Czasop Adw. Polsk. dział woj. zach. Nr. 2/34, poz. 22), co nie znaczy wszakże, by był on pozbawiony zdolności procesowej. Osobowość prawna i zdolność procesowa (tj. zdolność do ważnego działania w procesie) nie są pojęciami równoznacznemi. Osobowość prawna łączy się z zdolnością stanowienia strony w procesie (zdolność sądowa), która pokrywa się w zasadzie ze zdolnością prawną w prawie cywilnem, mimo to jest możliwem istnienie zdolności sądowej bez zdolności prawnej i na odwrót (por. Polska Procedura Cywilna. Projekty referentów tom I, str. 52 Warszawa 1928 oraz Stein-Jonas Zivilprozessordnung wyd. z 1928 r. uw. I do § 50 pc.). Ustawodawca polski uważał za zbędne wprowadzenie do kpc. rozróżnień teoretycznych, dotyczących zdolności sądowej, a uznał za wystarczające dla celów proceduralnych zdefinjonowanie pojęcia zdolności procesowej, którą posiada każdy stosownie do swej zdolności zobowiązywania się przez umowy (art. 63 kpc.).

Dlatego S. A. pozostawia na uboczu zagadnienie związku między osobowością prawną a zdolnością procesową, a ogranicza się do stwierdzenia, że Komunalny Bank Kredytowy jest tylko przedsiębiorstwem handlowem Komunalnego Związku Kredytowego i pod firmą tego banku występuje w rzeczywistości tenże Związek (por. wyrok Sądu Najwyższego z 31. III. 1933 r. III. 2 C. 364/32 Zbiór Orzeczeń S. N. poz. 190/33 zeszyt III), który mając samoistną osobowość prawną — ma też zdolność stanowienia strony w procesie. S. A. stwierdza przytem, że pozew nie potrzebuje wymieniać przy oznaczeniu stron, iż właścicielem powodowego Banku jest Związek Międzykomunalny, ponieważ ta osoba w procesie stanowi stronę, przeciwko której są skierowane objektywnie skutki czynności procesowych (por. Stein-Jonas uw. III. 1 przed § 50 pc.), a pozywanie pod firmą handlową (§ 17 ust. z kod. handl. poniem. i art. 26 polskiego kod. handl.) jest jedynie formalnie procesowem udogodnieniem w oznaczaniu strony zgodnie z zwyczajami obrotu handlowego (por. Namitkiewicz uw. 8 do § 2 art. 26 polsk. kod. handl. Staub. uw. 31 do § 17 niem. kod. handl. i Stein-Jonas uw. III 2 do § 50 pc.). To też S. N. w przytoczonym wyżej wyroku stwierdził, iż Komunalny Bank Kredytowy może być pozywany, a tem samem występować także może jako powód.

Z uwagi na odmienne błędne zapatrywanie, będące podstawą zaskarżonego postanowienia, należało je uchylić z mocy art. 419, 421 § 408 § 1 kpc. Stwierdza się przytem, że zaskarżone postanowienia z obrazą art. 350 i 378 kpc. nie wyjaśnia podstawy prawnej tegoż postanowienia z przytoczeniem przepisów prawa (art. 65 i 236 kpc.).

S. A. zauważa nadto, iż obowiązkiem Sądu I instancji w myśl art. 65, 213 i 236 kpc. było należycie rozważyć sprawę zdolności procesowej powoda przed wydaniem w dniu 4 kwietnia 1934 r. wyroku zaocznego przeciwko pozwanemu pod j) E. Z. Wyrażając zaś następnie w zaskarżonem postanowieniu z dnia 3 października 1934 r. (błędne) zapatrywanie, iż powód nie ma zdolności procesowej. Sąd I instancji sam (błędnie) stwier-

dział przyczynę nieważności (art. 409 2 kpc.) wydanego przez siebie wyroku zaocznego, stanowiącą podstawę do wznowienia postępowania w myśl art. 442, 443 p. 2 i 448 § 2 kpc.

(Postanowienie S. A. w Poznaniu z d. 5. VII. 1935 r .— II Cz. 688/35).

33. **„Rozstrzygnięcie o kosztach, zawarte w orzeczeniu Sądu II instancji, nie jest zaskarżalne w trybie zażalenia".**

Nadesłał as. sąd. Piekarski, Poznań.

Pozwani w trybie zażalenia chcą uzyskać zmianę rozstrzygnięcia o kosztach, zawartego w wyroku Sądu II instancji. Z mocy art. 111 kpc., strona może wnieść zażalenie na rozstrzygnięcie o kosztach (zawarte w wyroku art. 419 § 2 kpc.), jeżeli nie zakłada apelacji co do istoty sprawy. Z powyższego wynika, że przepis art. 111 kpc. ma na myśli dopuszczalność samoistnego zaskarżenia zażaleniem rozstrzygnięcia o kosztach tylko w tych przypadkach, gdy zaskarżenie orzeczenia co do istoty sprawy jest dopuszczalne. Ratio legis takiego unormowania sprawy przedstawia się, jak następuje: Skoro ustawa przez wydatne ograniczenie dopuszczalności apelacji w sprawach pewnego rodzaju przyznaje wyrzeczeniu Sądu I instancji charakter (prawie że) ostateczny w przedmiocie roszczenia głównego, to dopuszczenie w tych sprawach kontroli trafności orzeczenia o kosztach, dotyczącego więc roszczenia ubocznego (art. 16 kpc.), nie byłoby niczem usprawiedliwione (por. Polski Proces Cywilny z 15 grudnia 1934 pytanie nr. 120, str. 756—757, patrz także per analogium Stein-Jonas wyd. z r. 1928 uw. II. 1 do §§ 99 niem. pc. oraz R. G. tom 58, str. 332). W niniejszej sprawie zapadł już wyrok II. instancji, przeto o dopuszczalności apelacji, a zatem także o dopuszczalności samoistnego zaskarżenia zażaleniem rozstrzygnięcia o kosztach, zawartego w wyroku II. instancji, nie może być mowy.

Zażalenie pozwanych należało odrzucić jako niedopuszczalne, gdyż zaskarżone rozstrzygnięcie o kosztach, jako postanowienie Sądu II. instancji, kończące postępowanie, z mocy art. 424 § 2 kpc. ulegałoby jedynie zaskarżeniu w trybie kasacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1935 r. C. III. 2. 1137/34, ogłoszone w Czasopiśmie Adwokatów Polskich Dział wojew. zach. nr. kwietniowy 1935 poz. 40/35), o ileby zaistniały ogólne warunki dopuszczalności skargi kasacyjnej. Wszakże zażalenia pozwanych nie można uważać za mylnie co do nazwy oznaczoną skargę kasacyjną, dla braku warunków koniecznych z art. 426, 427 i 428 § 2 kpc. spowodu nieprzytoczenia podstaw kasacyjnych i niedołączenia dowodu wpłacenia kaucji kasacyjnej, bez której skarga jest niedopuszczalna. Przepis zaś art. 141 kpc. nie ma zastosowania do przypadku niezłożenia kaucji kasacyjnej (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1934 r. C. II. 2314/34 Przegląd Praw. 60 poz. 60).

(Postanowienie S. A. w Poznaniu z d. 13. IX. 1935 r. — II CZ. 907/35).

34. **W razie sporu, czy hipoteka była zapisaną w markach polskich, czy niemieckich, strony należy odesłać na drogę procesu zarówno z żądaniem przerachowania wierzytelności osobistej jak i zabezpieczenia rzeczowego.**

Nadesłał as. sąd. Piekarski, Poznań.

S. A. stwierdza, że już w I instancji do protokołu sądowego z 20 maja 1932 r. (k. 88 akt) przeciwnicy wniosku podnieśli zarzut braku odpowiedzialności osobistej za przerachowywaną wierzytelność hipoteczną, przy którym to zarzucie obstają dotychczas. Również sporną pozostaje między stronami okoliczność, w jakiej walucie została ustanowiona zapisana pod nr. 35 hipoteka. Dłużnicy zaprzeczyli, by z tego tytułu istniała w markach niemieckich jakakolwiek wierzytelność. Ustala się tedy, że wierzytelność osobista zapisanej pod nr. 33 hipoteki tudzież zarówno rzeczowa jak i osobista wierzytelność zapisanej pod nr. 35 hipoteki są i były między stronami sporne, a zatem nie nadawały się one do przerachowania w trybie postępowania niespornego i z żądaniem ich przerachowania Sąd winien był strony odesłać na drogę procesu (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z d. 7. IV. 1933 r. L. cz. II. Cz./X/739/33, ogłoszoną w nr. 3—4 Czasopisma Adwokatów Polskich, Dział Województw Zachodnich poz. 9/34). To też sprzeczne z powyższem uchwały Sądów niższych instancyj nie mogły się utrzymać w mocy, a odpadła w tej mierze potrzeba rozpoznawania zarzutów zażalenia.

(Postanowienie S. A. w Poznaniu z d. 23. V. 1935 r. II. Cz. 730/35).

35. **Na ziemiach Zachodn. R. P. zbędne jest zezwolenie władzy administracyjnej na przejście własności nieruchomości drogą przybicia nieruchomości między małżonkami oraz na rzecz osób, które są spokrewnione lub spowinowacone z poprzednim właścicielem nieruchomości w linji prostej albo do drugiego stopnia w linji bocznej.**

Nadesłał as. sąd. Piekarski, Poznań.

Żalący się zasadnie zarzuca, iż S. O. pominął milczeniem jego twierdzenie, że w niniejszej sprawie zezwolenie władzy administracyjnej na nabycie egzekwowanej nieruchomości jest zbędne. Zarzut ten jest uzasadniony.

Rozporządzenie Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej w Poznaniu z dnia 25 czerwca 1919 r., dotyczące zezwolenia na przewłaszczenie nieruchomości (Tyg. Urzęd. Nr. 27 z dnia 3 lipca 1919 r., str. 140), łącznie z rozporządzeniem Ministra b. zaboru pruskiego z dnia 21 czerwca 1921 r.

w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie (przeniesienie własności nieruchomości fabrycznych oraz nieruchomości miejskich Dz. Urz. Min. b. zab. pruskiego Nr. 23 poz. 149 z 1921 r.) stały się początkowo podstawą wykładni, że ograniczają one konieczność zezwolenia władzy administracyjnej do przypadków cywilno-prawnego przewłaszczenia z § 925 kc. (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 28 lutego 1932 r. L. cz. I. 3. Wd. 237/31, ogłoszoną w czasopiśmie Adwokatów Polskich Dział Woj. Zach. styczeń 1933 poz. 1 b.). Dopiero wskutek rozbieżnego orzecznictwa połączone Izby Cywilne Sądu Najwyższego w drodze wykładni intencji ustawodawcy na zasadzie art. 41 § 1 i 275 §1 upc. (patrz O. S. P. z 1933 r. poz. 520 i wyżej wymienione Czasopismo maj-czerwiec 1933 r. poz. 21), stwierdziły, że powyższe rozporządzenia odnoszą się nietylko do przeniesienia prawa własności nieruchomości drogą czynności prawnej, lecz dotyczą również nadania prawa własności nieruchomości przez akt władzy, odbywający się bez udziału czynników administracyjnych, w szczególności uchwałą (wzgl. postanowieniem) przybicia (targu) w postępowaniu egzekucyjnem. W motywach tego orzeczenia Sąd Najwyższy podał, że celem powyższych rozporządzeń było uniemożliwienie przejścia nieruchomości w niepowołane ręce. Przeto zezwolenie władzy administracyjnej przy każdym sposobie nabycia własności jest nieodzowne dla zbadania, czy nabywca posiada kwalifikacje, które pożądane są ze stanowiska interesów Państwowych.

Żalący się zasadnie wywodzi, że z mocy art. 2 powyższego rozporządzenia z dn. 21 czerwca 1921, w niniejszym przypadku zezwolenie władzy administracyjnej jest zbędne, gdyż żalący się jest synem „sprzedającego", to jest zapisanej właścicielki egzekwowanej nieruchomości. W tej kwestji bezpodstawnie Sąd I instancji przyjął, jakoby przepis powyższy odnosił się wyłącznie do nabycia pochodnego w drodze czynności prywatno-prawnej, a nie dotyczył nabycia nieruchomości „origine" w drodze egzekucji. Przedewszystkiem tego stanowiska nie podzielają mylnie powołane w postanowieniu Sądu I instancji orzeczenie S. A. w Toruniu (ogłoszone w Czasopiśmie Adwokatów Polskich Dział Woj. Zach. w styczniu 1933 r. poz. 1 a), ani też wyżej omówiona uchwała połączonych Izb Cywilnych Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 1932 r. (III. Prez. 9/32). Ta ostatnia uchwała wyraźnie wyraża pogląd prawny wręcz przeciwny, skoro w drodze wykładni rozciągłej każe stosować przepisy całego rozporządzenia z dnia 21 czerwca 1921 r. nie tylko do przypadków sprzedaży (§ 925 kc.), lecz również do nadania prawa własności nieruchomości przez akt władzy, w szczególności przez postanowienie Sądu, udzielającego przybicia nieruchomości w trybie postępowania przetargowego. Niema żadnej podstawy do niestosowania w niniejszej sprawie art. 2 powyższego rozporządzenia, a za niestosowaniem tego przepisu nie przemawia bynajmniej ratio legis, albowiem zamiarem ustawodawcy było faktyczne „uniemożliwienie przejścia nieruchomości w niepowołane ręce" jak to stwierdził Sąd Najwyższy w wyżej omówionej uchwale połączonych Izb Cywilnych. Ustawodawca chciał na przyszłość nie dopuścić do przejścia własności nieruchomości w ręce niepożądanych właścicieli nieruchomości, nie naruszając przez to istniejącego już stanu posiadania, który chronił w ten sposób, iż uznał zbędność zezwolenia władzy administracyjnej na przejście nieruchomości na rzecz osób, które są spokrewnione lub spowinowacone z poprzednim właścicielem nieruchomości w linji prostej lub do drugiego stopnia w linji bocznej. W tych bowiem przypadkach według rozpowszechnionego poczucia prawnego nieruchomość pozostaje jak gdyby „w rodzinie" (zwłaszcza z uwagi na ewtl. spadkobranie) i niema pogorszenia się interesów państwowych, choćby nieruchomość dostawała się do rąk niepożądanych osób. S. A. zauważa przytem ubocznie, że zbędność zezwolenia władzy administracyjnej rozciąga się także na przejście własności nieruchomości między małżonkami, chociaż w tej mierze ustawodawca polski — wzorujący odnośne rozporządzenie w art. 2 na analogicznym § 2 p. 2 rozp. Rady Związkowej z dnia 15 marca 1918 r. (Dz. Ustaw Rzeszy str. 123) o obrocie gruntami rolnemi — najprawdopodobniej przez przeoczenie pominął małżonków. Skoro bowiem zezwolenie władzy administracnej jest niepotrzebne dla przejścia własności na rzecz powinowatych poprzedniego właściciela, tem samem (argumentum a maiori minorem) zbędność zezwolenia rozciąga się także na małżonka poprzedniego właściciela, gdyż jedynie na skutek tego małżeństwa w ustawie wymienieni krewni tegoż małżonka nie potrzebują zezwolenia władzy administracyjnej. W przeciwnym bowiem razie dosłowne brzmienie art. 2 rozp. z dnia 21 czerwca 1921 r. prowadziłoby z konieczności do konsekwencji nieracjonalnych i niedopuszczalnych. Wobec tego wadliwości poszukiwać należy nie w treści woli ustawodawcy, lecz w sposobie wypowiedzenia tej woli, a w razie konfliktu między słowem a znaczeniem ofiarą paść musi słowo (por. postanowienie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 listopada 1932 r. L. II. A. 1957/32 Czasopismo Adwokatów Polskich Dział Woj. Zach. czerwiec-lipiec 1932 r. poz. 19, str. 91).

Z przyczyn wyżej wyłuszczonych, odmowa przybicia nieruchomości na rzecz Egona Krausego okazała się pozbawioną podstawy prawnej.

(Postanowienie S. A. w Poznaniu z d. 31 maja 1935 r. II. Cz. d. 539/35).

36. **Do sędziego hipotecznego, działającego przy wpisie hipoteki sądowej także w charakterze sędziego egzekucyjnego, należy przyznanie wierzycielowi egzekwującemu od**

dłużnika zwrotu kosztów, objektywnie niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji (art. 98 i 523 § 1 kpc.). O wysokości tych kosztów orzeka sam sędzia hipoteczny (art. 109, 110 i 525 kpc.) wliczając w nie 30% zasadniczego wynagrodzenia adwokackiego za wniosek o wpis hipoteki sądowej (art. 99 § 1 kpc. oraz §§ 8, 11 i 7 p. 3. taryfy adwokackiej) i zabezpieczając je bez przedłożenia co do nich osobnego tytułu wykonawczego przez wierzyciela egzekwującego, wpisem hipoteki sądowej.

Nadesłał as. sąd. Piekarski, Poznań.

Bank Ludowy w K., przedłożył tytuły wykonawcze przeciwko zapisanym właścicielom nieruchomości Dolsk zażądał wpisania hipoteki sądowej na tejże nieruchomości dla zabezpieczenia kwot, wymienionych w tytułach wykonawczych, tudzież dla sumy 72 zł tytułem wynagrodzenia adwokackiego za wniosek egzekucyjny o wpis powyższej hipoteki.

Sąd Grodzki w Śremie odmówił wnioskowi o wpis hipoteki sądowej dla zabezpieczenia kwoty 72 zł tytułem wynagrodzenia adwokackiego, podając w uzasadnieniu, że „brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych do uwzględnienia tej kwoty".

Bank Ludowy wniósł dalsze zażalenie, w którem domaga się polecenia Wydziałowi Hipotecznemu wpisania hipoteki sądowej, również odnośnie kwoty 72 zł tytułem wynagrodzenia adwokackiego za wniosek o wpis tej hipoteki. W uzasadnieniu dalszego zażalenia wierzyciel wywiódł, że przep. art. XVII przep. wprow. o sąd. post. egzek. niema zastosowania w niniejszym przypadku, albowiem kwota 72 zł, której zahipotekowania domaga się również wierzyciel, powstała z chwilą postawienia wniosku o wpis hipoteki sądowej nieruchomości dłużnika. Kwota stanowi wynagrodzenie adwokata za ten wniosek, a nie żadną inną pretensję, dla wykazania której wierzyciel zobowiązany byłby przedłożyć tytuł wykonawczy. Wszelkie koszty adwokackie, jak i opłaty sądowe, które wierzyciel poniósł po wydaniu wyroku, a więc i wyżej wymieniona kwota 72 zł, ściągnięte zostają każdorazowo łącznie z pretensją zasadniczą i przedłożenia tytułu wykonawczego na te koszty nie potrzeba. Wierzyciel wnosząc zatem o wpis hipoteki dla pretensji głównej nie mógł jednocześnie przedłożyć tytułu wykonawczego na kwotę 72 zł, to jest na koszty, które powstały tytułem wynagrodzenia adwokackiego właśnie za ten wniosek. Wynagrodzenie to miało być dopiero wierzycielowi przyznane przez Sąd z chwilą rozpatrzenia tegoż wniosku. Wykluczonem zatem było, by wierzyciel mógł przedłożyć przed rozpatrzeniem tegoż wniosku na tę kwotę tytuł wykonawczy.

Powyższe dalsze zażalenie jest oparte na § 78 ord. hip., i co do istoty sprawy okazało się dopuszczalne, albowiem zaskarżone rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy. S. A. już w uchwale z dnia 18 marca 1934 r. (L. cz. II. CZ/x 131/34), ogłoszonej w Czasopiśmie Adwokatów Polskich, Dział woj. zach., w nr. 11 z roku 1934 poz. 32 stwierdził, że „wpis hipoteki sądowej ma swoiste zabarwienie w czynności egzekucyjnej, przy której w myśl art. 523 kpc. dłużnik winien zwrócić wierzycielowi koszty niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji". Wpis hipoteki sądowej należy do postępowania przed Wydziałem Hipotecznym, które toczy się według przepisów ord. hip. (tak samo jak i przy hipotece przymusowej § 866 niem. pc. — por. Guethe uw. 96 do § 19 ord. hip.); jednakże hipoteka sądowa nie jest słabszym sposobem poszukiwania przysądznego roszczenia od egzekucji, skoro zapewnia zabezpieczenie, a pośrednio i zaspokojenie tego roszczenia w postępowaniu egzekucyjno-podziałowem ze stopniem pierwszeństwa wpisu hipoteki sądowej, choćby dokonanego po wpisie wzmianki o wszczęciu egzekucji z nieruchomości (por. Polski Proces Cywilny rok 1934 r. Nr. 9, str. 281). W odniesieniu do wynagrodzenia adwokackiego za wniosek o wpis hipoteki sądowej art. 523 § 1 kpc. stanowi jedynie, że dłużnik powinien zwrócić wierzycielowi koszty, niezbędne do celowego przeprowadzenia egzekucji, przyczem koszty te podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem. Skoro zaś część druga kpc. nic nie mówi o trybie przyznania tych kosztów, przeto z mocy art. 525 kpc. muszą w tej mierze mieć odpowiednie zastosowanie przepisy części pierwszej, a w szczególności art. 109 i 110 kpc.

Z przyczyn wyżej wyłuszczonych do sędziego hipotecznego, działającego przy wpisie hipoteki sądowej także w charakterze organu egzekucyjnego, a więc w charakterze sędziego egzekucyjnego (art. 508 kpc. por. także per analogiam Stein-Jonas wyd. z 1929 r. uwag. I. do § 867 niem. p. c. i przytoczone tam orzecznictwo sądów niemieckich), należy przyznanie wierzycielowi egzekucyjnemu od dłużnika kosztów, niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji.

Z istoty sprawy wynika, że wierzyciel nie może i nie musi przedkładać osobnego tytułu wykonawczego w odniesieniu do tych kosztów, gdyż z mocy zdania 2-go § 1 art. 523 kpc. koszty te podlegają ściągnięciu wraz z egzekwowanem roszczeniem. Wobec tego do sędziego hipotecznego należy zabezpieczenie przez hipotekę sądową również należnych w myśl art. 523 kpc. wierzycielowi kosztów niezbędnych do celowego przeprowadzenia egzekucji, o ile wierzyciel na czas złożył spis tych kosztów, lub zgłosił wniosek o przyznanie mu tych kosztów według norm przepisanych, (art. 109 § 2 i 110 kpc.).

O wysokości tych kosztów orzeka sam sędzia hipoteczny, działając w tej mierze jako sędzia egzekucyjny, przyczem wliczy w nie jedynie koszty objektywnie niezbędne do celowego przeprowa-

dzenia egzekucji (por. orzeczenie Sądów Rzeszy tom 32, str. 387 w związku z art. 98 kpc. i § 91 niem. proc. cyw.).

Do tych kosztów zalicza się zawsze należności i wydatki jednego adwokata (art. 99 § 1 kpc.), a więc także i wynagrodzenie adwokackie za wniosek o wpis hipoteki sądowej.

Wynagrodzenie to wynosi 30% zasadniczego wynagrodzenia w myśl § 17 p. 3. rozp. Ministra Sprawiedl. z dnia 1 kwietnia 1933 r. o wynagrodzenie adwokatów za czynności zawodowe (Dz. U. R. P. Nrr. 23, poz. 201), gdyż egzekucja przez wpis hipoteki sądowej nie toczy się ani według przepisów egzekucji z nieruchomości (§ 17 p. 1 powyższego rozp.), ani też nie jest egzekucją przez zarząd przymusowy. Została ona narazie unormowana w art. XVII, LXI i LXVI przep. wprow. sąd. prawo o post. egzek., skoro przy ujednoliceniu prawa hipotecznego ma być w niem unormowana jednakowo dla całego obszaru R. P. (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 17 marca 1934 r. II. CZ/x/131/34, ogłoszoną w Czasopiśmie Adwokatów Polskich, listopad 1934 oraz artykuł dr. J. Sławskiego o hipotece sądowej w Czasopiśmie Adwokatów Polskich maj 1933).

Za wniosek o wpis hipoteki sądowej należy się przeto adwokatowi 30% zasadniczego wynagrodzenia, obliczonego od wartości egzekwowanego roszczenia, w myśl §§ 8 i 11 taryfy adwokackiej z dnia 1 kwietnia 1933 r.).

Odmowne załatwienie wniosku o wpis hipoteki sądowej także celem zabezpieczenia należności adwokata za zawnioskowanie wpisu tej hipoteki zdaje się być następstwem obowiązującego do dnia 1 stycznia 1933 r. stanu prawnego, kiedy to w myśl wyraźnego brzmienia § 867 niem. proc. cyw. grunt z mocy samego prawa odpowiadał również za obciążające dłużnika koszty wpisu hipoteki przymusowej.

Zbędnem i niedopuszczalnem byłoby zatem pod rządem poniem. p. c. osobne oznaczanie tych kosztów w wpisie hipoteki przymusowej, skoro ich ustalenie i zaspokojenie należało wyłącznie do postępowania działowego sumy uzyskanej z przymusowej sprzedaży nieruchomości, obciążonej hipoteką przymusową (por. uw. VI. 1 do § 867 proc. cyw. Stein-Jonas wyd. z 1929 r.). Przepis zaś § 867 niem. pc. wprowadzono dlatego, by usunąć trudności, jakie zaistniały na obszarze obowiązywania prawa pruskiego, wymagającego osobnego wpisu hipoteki dla kosztów egzekucyjnych.

Stwierdzić przytem wypada, że z mocy § 1118 kc. grunt odpowiada także za ustawowe odsetki od wierzytelności oraz za koszty wypowiedzenia i dochodzenia prawa, mającego na celu uzyskanie zaspokojenia wierzytelności hipotecznej z gruntu, jednakże z przepisu powyższego nie wynika odpowiedzialność gruntu za koszty powstania hipoteki. Wobec tego pod rządem kpc. tak samo jak rządem prawa pruskiego (obowiązującego przed wprowadzeniem w życie niemieckiej ustawy o postępowaniu cyw. z dnia 30 stycznia 1877 r. (Dz. U. Rzeszy rocznik 1877, stron 244), konieczne jest objęcie wpisem hipoteki sądowej także kosztów egzekucyjnych, związanych z tym wpisem, jeśli obciążony hipoteką grunt ma odpowiadać za te koszty.

Bezzasadnie przeto Sądy I. i II. instancji uważały, że żalący się w myśl art. XVII przep. wprow. pr. o sąd. post. egzek. winien był przedłożyć osobny tytuł wykonawczy w odniesieniu do należności adwokackiej za wniosek o wpis hipoteki sądowej, mającej obejmować także zabezpieczenie tej należności.

(Uchwała z d. 31. V. 35. — L. CZ. 443/35).

37. I. **Ważne zajęcie jest podstawą prawną do dalszej egzekucji przez sprzedaż zajętego przedmiotu i zaspokojenie wierzyciela egzekwującego.**

II. **Nabycie zajętego przedmiotu w dobrej wierze nie stoi na przeszkodzie dalszej egzekucji z zajętego przedmiotu, znajdującego się w posiadaniu nabywcy, przeciwko któremu zbędny jest osobny tytuł wykonawczy.**

III. **Nabywca może poszukiwać ochrony swych praw według art. 567 kpc.**

Nadesłał as. sąd. M. Piekarski z Poznania.

Kom. sąd. zajął dnia 27. 4. 1932 r. towary i urządzenie oraz kasę National w lokalu handlowym dłużnika Hipolita Sz. na rzecz wierzycielki Wiktorji K., celem zaspokojenia pretensji tej ostatniej do Hipolita Sz. w kwocie zł 20 000. Wnioskodawczyni Agnieszka W. w przedstawieniu przeciwko sposobowi egzekucji (§ 766 po niem. pc.) zażądała uchylenia terminu przetargowego co do przedmiotów wymienionych w powyżej podanym protokóle zajęcia pod liczbami 26 i 27 i oszacowanych na 7 000 zł, oraz polecenia komornikowi sądowemu odstąpienia w przyszłości od poczynania jakichkolwiek kroków egzekucyjnych w sprawie egzekucyjnej c/a Sz. w lokalu handlowym i przynależnościach, zajmowanych przez siebie przy Placu Świętokrzyskim 3.

Żądanie powyższe wnioskodawczyni oparła na tem, że nabyła pisemną umowę z dnia 15. 9. 1932 r. od dłużnika Hipolita Sz. całe urządzenie łącznie z kasą National na własne, nie wiedząc o tem, że to urządzenie oraz kasa National są już zajęte na rzecz wierzycielki K. Znaków zajęcia nie było, ani też skądinąd nie dowiedziała się o takiem zajęciu. Cenę kupna 2 100 zł zapłaciła wnioskodawczyni do rąk właściciela domu Karola P., który miał z mocy ustawy prawo zastawu na tych przedmiotach, a Hipolit Sz. zalegał z komornem w tej wysokości. Skoro zaś na początku miesiąca listopada 1934 r. oznajmił kom. sąd. D. mężowi wnioskodawczyni, że z polecenia wierzy-

cielki K. wyznaczy w najbliższych dniach termin przetargu w lokalach wnioskodawczyni przy Pl. Świętokrzyskim 3 celem przeprowadzenia przetargu urządzenia i kasy National, wówczas wnioskodawczyni sprzeciwiła się prowadzeniu egzekucji z tych przedmiotów. Dopiero w odpowiedzi na ten sprzeciw komornik sądowy pismem z dnia 19 listopada 1934 r. doniósł wnioskodawczyni, że egzekucja wobec niej jest skuteczna, gdyż do akt egzekucyjnych Sądu Grodzkiego w Poznaniu 2 b M. 10522/32 wnioskodawczyni pismem z dnia 2 listopada 1932 r. wyraziła swoją zgodę na przechowywanie spornych przedmiotów. Istotnie wnioskodawczyni stwierdziła, że w aktach tych znajduje się uchwała z dnia 18 stycznia 1933 r., odmawiająca wnioskowi wierzycielki K. o wywiezienie urządzenia składowego i maszyny National na składnicę, z uwagi na powyższe (rzekome) oświadczenie wnioskodawczyni, które wszakże — nie wpłynęło do akt, jak to wynika z urzędowego zapisku sekretarza sądowego. Wnioskodawczyni twierdzi, że oświadczenia z dnia 2 listopada 1932 r. nigdy nie składała, a postępowanie egzekucyjne 2 b M. 10522/32 w przedmiocie wywiezienia spornych przedmiotów na składnicę toczyło się już po dniu 15. 9. 32 tj. po dniu, kiedy wnioskodawczyni nabyła te przedmioty na własność i jako nowa lokatorka na podstawie kontraktu najmu z 15. 9. 32 r., zawartego z właścicielem domu P., weszła w posiadanie wyłączne zarówno lokalu po Hipolicie Sz. jak i spornych przedmiotów.

Wnioskodawczyni twierdzi, że nabyła sporne przedmioty w dobrej wierze na własne (§§ 195 ust. 2, 933, i 934 kc.), przez co zgasło egzekucyjne prawo zastawu wierzycielki na tych przedmiotach, wobec czego dalsza egzekucja w te przedmioty, znajdujące się w wyłącznem posiadaniu wnioskodawczyni, jest niedopuszczalna, zwłaszcza, że wierzycielka nie ma tytułu wykonawczego przeciwko wnioskodawczyni, któryby zasądzał ją na ścierpienie egzekucji; nie można natomiast dozwolić, aby kom. sąd. w pościgu za zajętemi przedmiotami, bez jakiejkolwiek podstawy prawnej tj. bez tytułu wykonawczego, wkraczał w sferę posiadania trzeciej osoby dotychczas egzekucją nieobjętej.

Wierzycielka zażądała oddalenia przedstawienia na koszt wnioskodawczyni, twierdząc, że ta ostatnia wiedziała o ważnem zajęciu spornych przedmiotów z dnia 27 kwietnia 1932 r., że nie była w dobrej wierze przy pozornem „nabyciu własności“ tych przedmiotów, które uzyskała w posiadanie pośrednie na podstawie uchwały Sądu Grodzkiego w Poznaniu z dnia 18 stycznia 1933 r. (L. cz. 2 b M. 10522/32), opartej na tem, że w autentycznem piśmie z dnia 2 listopada 1932 r. wnioskodawczyni zobowiązała się do przechowywania tychże przedmiotów. Wnioskodawczyni zaś nie może swego przedstawienia z § 766 poniem. pc. opierać na swojem (rzekomem) prawie własności, które legitymowałoby ją jedynie do powództwa o zwolnienie z pod egzekucji (art. 567 kpc.).

Uchwałą (postanowieniem) z dnia 22 stycznia 1935 r. S. G. w Poznaniu uznał za niedopuszczalną dalszą egzekucję odnośnie zajętego urządzenia składu i kasy National w stosunku do wnioskodawczyni, skoro bowiem wzbrania się ona wydać te przedmioty, znajdujące się w jej posiadaniu, komornik sądowy nie może samowolnie przeciw niej występować na drogę przymusu, nie mając na to tytułu egzekucyjnego; przekonanie zaś komornika sądowego, że wnioskodawczyni nabyła dane przedmioty w złej wierze, wiedząc o zajęciu, nie zmienia postaci rzeczy, albowiem ocena złej wiary czy dobrej nie należy wogóle do egzekucji i kwestja ta może być jedynie rozpatrzoną drogą procesu.

Wierzycielka skazana jest zatem na to, aby swego roszczenia do wnioskodawczyni o wydanie rzeczy wzgl. ścierpienia egzekucji na nich dochodzić powództwem (cfr. Sydov-Busch przedostatnie zdanie w uwadze 2 do § 804 pc. wyd. w r. 1922).

W uwzględnieniu natychmiastowego zażalenia wierzycielki S. O. w Poznaniu uchwałą z dnia 23 lutego 1935 r. uchylił powyższe rozstrzygnięcie S. G., podając w uzasadnieniu, iż wierzycielka słusznie zarzuca, że wnioskodawczyni w drodze procesu interwencyjnego winna dochodzić swego prawa własności i zwolnienia od egzekucji. Zarzuty bowiem, oparte na § 766 poniem. pc. skierowane być mogą jedynie przeciw rodzajowi i sposobowi egzekucji lub postępowania, jakiego ma przestrzegać przy niej komornik sądowy, prawa zaś własności może wnioskodawczyni dochodzić tylko w drodze procesu interwencyjnego (art. 567 kpc. dawniej § 771 poniem. pc.).

Sąd 1 instancji błędnie oparł swą decyzję na § 809 poniem. pc., albowiem przepis ten ma zastosowanie w przypadku, gdy komornik sądowy zamierza dokonać zajęcia przedmiotów, będących w przechowaniu osoby trzeciej: wówczas komornik może zajęcia tego dokonać tylko wtedy, gdy osoba trzecia zgadza się na wydanie przedmiotów. W niniejszym jednak przypadku komornik sądowy dokonał prawidłowego zajęcia u dłużnika (protokół zajęcia z dnia 27 IV. 1932 r.) i dopiero potem zajęte przedmioty znalazły się w posiadaniu wnioskodawczyni, a zatem komornik prowadzi egzekucję już zajętych przedmiotów.

W dalszem natychmiastowem zażaleniu wnioskodawczyni żąda zmiany powyższego rozstrzygnięcia i utrzymania w mocy orzeczenia S. G. z nałożeniem na wierzycielkę kosztów postępowania wszystkich trzech instancyj. Żaląca się zarzuca, iż Sąd II. instancji mylnie przyjął, jakoby przedstawienie było oparte na prawie własności, skoro wnioskodawczyni chodzi jedynie o ustalenie, czy komornikowi sądowemu wolno w drodze pościgu za usuniętemi przez dłużnika egzekucyjnego przedmiotami kontynuować egzekucję u osoby trzeciej,

dotychczasowem postępowaniem egzekucyjnem nie objętej, na którą niema żadnego tytułu wykonawczego, zezwalającego na takie prowadzenie egzekucji u niej. Nadto wbrew ustaleniom zaskarżonej uchwały Sąd I. instancji nie oparł swojej decyzji na § 809 pc., a stwierdził jedynie, że egzekucja (która była prawidłowa a więc bez obrazy § 809 pc. rozpoczęta), załatwiła się przez usunięcie ze strony dłużnika egzekucyjnego Hipolita Sz. przedmiotów z pod węzła egzekucji i że komornikowi sądowemu brak jest legitymacji do wkraczania w sferę posiadnia wnioskodawczyni Agnieszki W., jako osoby nieobjętej egzekucją. To stanowisko S. G. jest słuszne i powinno było znaleźć uwzględnienie w II. instancji.

Na drogę procesu wnioskodawczyni Agn. W. mogłaby wystąpić tylko wtedy, gdyby aktów naruszeń prawa własności dopuszczała się wierzycielka Wiktorja K. osobiście, a nie przez komornika sądowego. W tym przypadku przysługiwałaby jej w pełni t. zw. skarga negatoryjna. Natomiast w przypadku, kiedy chodzi o odparcie aktów władzy egzekucyjnej (organu egzekucyjnego), nie może ona inaczej postąpić jak tylko interwenjować w sądzie egzekucyjnym, właściwym do prostowania niewłaściwych poczynań komornika.

To dalsze natychmiastowe zażalenie jest dopuszczalne (§§ 568 ust. 2 i 793 poniem. pc.), gdyż rozstrzygnięcia S. O. zmienia orzeczenie Sądu I inst. przez co zawiera samoistną przyczynę zażalenia. Zostało ono należycie założone (§§ 569 i 577 poniem. oc.), lecz co do istoty sprawy jest nieuzasadnionem.

Bezpodstawne jest mniemanie wnioskodawczyni jakoby przez samowolne usunięcie zajętych przedmiotów przez dłużnika egzekwowanego i przez nabycie własności przez wnioskodawczynię „egzekucja załatwiła się“ i zgasło egzekucyjne prawo wierzycielki egzekwującej na tych przedmiotach.

Mniemanie to jest sprzeczne z istotą egzekucji, która jest samoistną czynnością Państwa nawet wówczas, gdy służy do urzeczywistnienia prywatnych roszczeń (Stein-Jonas Komentarz Z P. O. wyd. z r. 1929 uw. 1 1. przed § 704 po str. 411). Jedynie Państwo ma prawo do wymuszania, a wierzyciel — obok swego materjalnego roszczenia — nie ma ani prywatnego, ani publicznego prawa do egzekucji, chociaż w zakresie obowiązujących przepisów Państwo ma publiczno-prawną powinność zapewnić wierzycielowi egzekucję przysądzonego mu roszczenia (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z dnia 17. 11. 1934 r., ogłoszoną w Czasopismie Adwokatów Polskich, dz. woj. zach. listopad 1934, str. 157 oraz Stein-Jonas uw. II przed § 704 pc. str. 413). Egzekucja jest zatem wykonywaną przez Państwo niezależnie od istnienia materjalnego roszczenia wierzyciela z mocy klauzuli wykonalności i w tem też znaczeniu nie opiera się ona na tytule egzekucyjnym (por. wyrok S. A. w Poznaniu z dnia 16 października 1934 r., ogłoszony w Czas. Adw. Polsk. luty-marzec 1935 r. poz. 15, oraz P. P. C. r. 1934 nr. 1, str. 15 i nast.). Dlatego zajęcie jest aktem władzy państwowej o charakterze publiczno-prawnym; przez zajęcie objęty niem przedmiot dostaje się „pod węzeł“ władzy państwowej („Verstrickung) i podlega jej rozporządzeniu, przyczem z istoty zajęcia wypływa zakaz pozbywania zajętego przedmiotu, powodujący z mocy § 135 kc., utrzymanego w mocy w myśl art. XXVII przep. wprow. kod. zob., w odniesieniu do wierzyciela egzekwującego bezskuteczność wszelkich rozporządzeń zajętym przedmiotem, któreby naruszały prawa wierzyciela (por. Stein-Jonas uw. IV. do § 808 pc.). Z uwagi na swoistą niezależność egzekucji od istnienia materjalnego roszczenia wierzyciela egzekwującego powyższe publiczno-prawne skutki zajęcia nie są zawisłe od tego, czy przez zajęcie powstanie również prywatno-prawny skutek w postaci prawa zastawu wierzyciela egzekwującego („Pfändungspfandrecht“). Zajęcie nie ma bowiem na celu powstania tego prawa, ani też nie utożsamia się z zaistnieniem tego prawa. **Zajęcie samo przez się — jako akt władzy publicznej — tworzy podstawę do dalszej egzekucji przez sprzedaż zajętego przedmiotu i zaspokojenie z uzyskanej kwoty wierzyciela egzekwującego, choćby dla niego nie powstało z zajęcia prawo zastawu np. spowodu braku materjalnego roszczenia lub dlatego, że zajęty przedmiot nie należał do majątku dłużnika** (por. Stein-Jonas uw. 11 do § 803 pc.). Dalsza egzekucja jest zatem wykonywaniem praw, wypływających z zajęcia, a nie z prawa zastawu wierzyciela egzekwującego i może być wykonywana nawet wówczas, gdy prawo to nie powstało; jednak dłużnikowi mogą wówczas przeciwko wierzycielowi egzekwującemu przysługiwać roszczenia z tytułu odszkodowania lub z tytułu niesłusznego wzbogacenia, a dochodzenie tych roszczeń nie jest zawisłe od podniesienia w trybie § 766 poniem. pc. zarzutów przeciwko rodzajowi i sposobowi egzekucji (por. orzeczenie Sądu Rzeszy, tom 56, str. 70).

Z przyczyn wyżej wyłuszczonych ewentualne **nabycie** przez wnioskodawczynię w **dobrej wierze** i nieświadomości zajęcia zajętych prawidłowo do protokółu z dnia 27 kwietnia 1932 roku **przedmiotów nie stoi na przeszkodzie do dalszej** egzekucji, mimo że przez takie nabycie zgasłoby egzekucyjne prawo zastawu wierzycielki. Bezzasadnie przytem wnioskodawczyni zarzuca, iż przez takie nabycie stała się ona wyłączną posiadaczką tych przedmiotów, wobec czego dla egzekucji w te przedmioty konieczny jest osobny tytuł wykonawczy, opiewający przeciwko niej. W myśl bowiem ustalonego już orzecznictwa (por. uchwały S. A. w Poznaniu 10. 4. 1935 r. 11 C. Z/A/368/35 i z 13. 3. 1935 r. 11 C. Z/A/185/35 tudzież orzecznictwo niemieckie, przytoczone w odnośniku 76 przy uw. IV do § 808 pc. przez Stein-Jonasa) **tylko do samodzielnych czynności**

egzekucyjnych (np. zajęcie) konieczne jest posiadanie tytułu wykonawczego przeciwku dłużnikowi, wykonywanie zaś poszczególnych czynności pomocniczych i niesamodzielnych, wypływających z ważnego zajęcia i zmierzających do urzeczywistnienia przysądzonego roszczenia, nie wymaga osobnego tytułu wykonawczego, skoro jest jedynie skutkiem prawnym zajęcia.

Wreszcie bezpodstawne jest mniemanie wnioskodawczyni, jakoby „egzekucja załatwiła się przez usunięcie ze strony dłużnika egzekucyjnego przedmiotów z pod węzła egzekucji". **Samowolne usunięcie przez dłużnika egzekwowanego zajętych przedmiotów z pod węzła zajęcia nie powoduje** zgaśnięcia zajęcia. Zajęcie rzeczy ruchomych gaśnie bowiem tylko wówczas, gdy:

1. za zgodą komornika sądowego lub wierzyciela egzekwującego przedmioty te wydano dłużnikowi egzekwowanemu lub osobie trzeciej bez zastrzeżenia w myśl § 808 ust. 2 pc. ważności zajęcia, (por. uchwałę S. A. w Poznaniu z 13. 3. 1935 r. II C Z/A 185/35 i orzeczenie Sądu Rzeszy tom 92, str. 265),
2. wierzyciel egzekwujący pozwolił dłużnikowi egzekwowanemu na pozbycie i wydanie tych rzeczy osobie trzeciej, wreszcie gdy,
3. nastąpiło usunięcie znaków, uwidaczniających zajęcie przez komornika sądowego lub wierzyciela egzekwującego albo za ich zgodą przez osobę trzecią (por. orzeczenie Sądu Rzeszy tom 57, str. 323).

Natomiast bez znaczenia prawnego jest utrata posiadania zajętych przedmiotów wbrew woli wierzyciela egzekwującego lub komornika sądowego. Również nie uzasadnione jest twierdzenie wnioskodawczyni, iż w chwili nabycia przez nią zajętych przedmiotów nie było na nich znaków zajęcia, że uwidocznienie tych znaków jest niezbędne w myśl § 808 ust. 2 poniem. pc. tylko dla powstania zajęcia, a nie dla jego trwania (por. orzeczenie Sądu Rzeszy tom 35, str. 333, oraz Gruchot 44, str. 1200). Samowolne usunięcie znaków zajęcia przez dłużnika egzekwowanego lub osobę trzecią, albo też przypadkowe odpadnięcie tych znaków nie wpływa na ważność zajęcia.

Z przyczyn wyżej wyszczególnionych wszystkie zarzuty wnioskodawczyni okazały się nieuzasadnionemi, gdyż komornik sądowy z mocy ważnego zajęcia władny jest bez tytułu wykonawczego opiewającego przeciwko wnioskodawczyni zabrać jej zajęte przedmioty i sprzedać je w drodze przetargu publicznego. Nie odbiera to wszakże wnioskodawczyni możności ochrony swych praw w trybie powództwa z art. 567 kpc. (por. § 771 poniem. pc. o zwolnienie zajętych przedmiotów od egzekucji, a dopiero w procesie zawisłym na skutek takiego powództwa mogłaby wnioskodawczyni — jak to trafnie podkreślił Sąd II inst. powoływać się na skuteczne wobec wierzycielki egzekwującej nabycie w dobrej wierze i w nieświadomości zajęcia prawa własności zajętych przedmiotów (por. per analogiam Stein-Jonas uw. II do § 771 pc.). Pozbawione zaś jest podstawy prawnej zapatrywanie wnioskodawczyni, iż na drogę procesu mogłaby ona wystąpić tylko wtedy, gdyby nie komornik sądowy, lecz wierzycielka egzekwująca osobiście naruszała jej prawo własności. Nie chodzi tutaj bowiem o powództwo negatoryjne z § 1004 kc. lecz o powództwo z art. 567 § 1 p. 1 kpc. o zwolnienie od egzekucji, przyczem swoistą istotą tego powództwa — w odróżnieniu od powództwa negatoryjnego — jest istnienie ważnego zajęcia, stwierdzone w niniejszej sprawie i formalnie uprawniające komornika sądowego do rozporządzania z ramienia władzy państwowej zajętemi przedmiotami. Nie zrozumiałe i bezpodstawne jest przytem zapatrywanie wnioskodawczyni, że czynności komornika sądowego nie naruszają jej prawa własności. Skoro nieodłącznie przy nabyciu prawa własności wnioskodawczyni miała uzyskać posiadanie zajętych przedmiotów a kontynuowanie egzekucji wbrew § 903 kc., wnioskodawczyni uważa za akt, godzący (także) w jej prawa własności. Wnioskodawczyni bez podstawy prawnej chciałaby przerzucić ciężar obrony swych interesów na wierzycielkę egzekwującą, odsyłając ją do zbędnego — jak z powyższych wywodów wynika — procesu o ścierpienie egzekucji. Natomiast w procesie, wytoczonym na podstawie art. 567 § 1 p. 1 kpc. na wnioskodawczyni spoczywałby ciężar dowodu nabycia w dobrej wierze i w nieświadomości zajęcia prawa własności na zajętych przedmiotach (§ 936 kc.), zaś w niniejszem postępowaniu egzekucyjnem wszczętem w trybie z § 766 poniem. pc. odnośne ustalenia — jako bezprzedmiotowe — nie mogą mieć miejsca i trafnie w tej mierze Sąd II. instancji odesłał wnioskodawczynię na drogę procesu cywilnego.

Należało tedy oddalić dalsze natychmiastowe zażalenie wnioskodawczyni.

38. **Nadając klauzulę wykonalności na akcie notarjalnym, nie może Sąd Grodzki przyznać wierzycielowi kosztów opłat stemplowych i notarjalnych wypisu aktu ani wynagrodzenia adwokata za wniosek o nadanie klauzuli egzekucyjnej.**

Nadesłał Adwokat Dr. Kręglewski z Poznania.

Na wniosek wierzycielki nadał Sąd Grodzki w Poznaniu postanowieniem aktowi notarjalnemu klauzulę wykonalności przyznając zarazem w orzeczeniu co do kosztów wierzycielce kwotę 71,60 zł przyczem tytułem deserwitów adwokackich przyznał Sąd I instancji kwotę 50 złotych zamiast żądanych 150,— złotych, nieuwzględniając natomiast kwoty 29,40 zł powstałej za opłaty stemplowe i notarjalne za drugi wypis aktu notarjalnego. Na to postanowienie wniosła wierzycielka

w przepisanym terminie zażalenie w której podniosła, iż koszty udzielenia wypisu aktu notarjalnego winny być zaliczone do kosztów koniecznych celem uzyskania klauzuli wykonalności i jako takie uwzględnione przez Sąd I instancji. Wierzycielka zarzuciła również, że Sąd I instancji policzył jej tylko 50,— zł tytułem wynagrodzenia adwokackiego, gdy tymczasem należało się w myśl § 17 punkt 3 rozp. Ministra Sprawiedliwości o przepisach o wynagrodzeniu adwokatów z 1 kwietnia 1933 r. 30% zasadniczego wynagrodzenia to jest 150,— zł, gdyż postępowanie dotyczące udzielenia klauzuli wykonalności podpada pod czynności egzekucyjne.

Zażalenie wierzycielki uznać należało za nieuzasadnione.

Sąd Grodzki słusznie nieuwzględnił żądanych przez wierzycielkę kosztów opłat stemplowych i notarjalnych w sumie 29,40 zł. Sąd II instancji uznał w zupełności zajmowane przez Sąd I instancji stanowisko za właściwe, uważając, że koszty stemplowe i notarjalne nie należą do kosztów klauzuli, ani też dłużnik nie poddał się co do nich egzekucji, wobec czego zastępcy wierzycielki nie mogą ich sobie likwidować. Zażalenie zaś wierzycielki odnośnie honorarjum adwokackiego nie znajduje oparcia w § 1 i 22 przepisów o wynagrodzeniu adwokatów. W szczególności § 1 cytowanych przepisów przewiduje wynagrodzenie za ogół czynności w postępowaniu egzekucyjnem i to w równym stosunku procentowym, zależnie od rodzaju egzekucji. Jedynie § 18 cytowanych przepisów przewiduje wyjątek od zasady wyrażonej w § 17 przyznając wynagrodzenie za poszczególne czynności egzekucyjne. Wniosek o nadanie klauzuli egzekucyjnej jest tylko jedną z czynności egzekucyjnych, wobec tego § 17 nie może mieć zastosowania. Skoro brak również szczególnego przepisu, któryby przyznawał za tę czynność wynagrodzenie to przyznanie wierzycielce choćby 50,— zł było zupełnie bezpodstawne. Sąd jednak nie może zmienić tego postanowienia, gdyż dłużnik nie stawił takiego wniosku.

(Uchwała S. O. w Poznaniu z d. 6. 7. 1935 r. II. Cz. 1222/35).

39. Także stronie przegrywającej służy prawo żądania podwyższenia wynagrodzenia adwokata na zasadzie § 5 rozporządzenia z dnia 1. 4. 1933 r.

Nadesłał Adwokat Dr. Kręglewski z Poznania.

W myśl § 5 rozp. Min. Spraw. z 1. 4. 1933 r. Sąd podwyższy wynagrodzenie adwokata w wypadkach przepisem tym przewidzianych. Wprawdzie ustalenie kosztów następowało na wniosek strony spór wygrywającej i miało na celu oznaczenie wysokości kosztów, jakie zapłacić miała strona spór przegrywająca, z treści przepisu § 5 powoł. rozp. nie można jednak wnosić by tylko strona spór wygrywająca mogła wnosić o podwyższenia wynagrodzenia swego adwokata. Pomijając, że strona spór wygrywająca mogłaby uważać wniosek o podwyższenie wynagrodzenia jej adwokata za zbyteczny lub nawet szkodliwy w razie niepomyślnego stanu finansowego strony przeciwnej nie można ograniczyć powołanego przepisu tylko do strony spór wygrywającej względnie adwokata takiej strony. Z przegrania sporu przez stronę nie można wnosić, by wdrożenie sporu względnie obrona jej była bezzasadną czy zbyteczną i pozbawić adwokata strony przegrywającej wogóle możności żądania podwyżki wynagrodzenia. Dla takiej interpretacji przepis § 5 rozp. z dn. 1. 4. 1933 r. nie daje podstaw, raczej przyznać należy adwokatowi każdej strony prawo starania się o podwyższenie wynagrodzenia, jeżeli bowiem ustawa postanawia, że Sąd podwyższy wynagrodzenie adwokata, adwokata nie można uważać za nieuprawnionego do postanowienia wniosku o podwyższenie jego wynagrodzenia.

(Uchwała S. A. w Poznaniu z d. 14. 7. 1935 r. I Cz. 345/33).

Sprawy karne.

40. I. Wyrazem odpowiedzialności karnej jest nietylko sama kara, lecz także uzasadniające ją uznanie sprawcy winnym czynu, za który kara zostaje nałożona.

II. Uznanie sprawcy winnym przestępstwa jest wyłączone wtedy, gdy wyłączona jest odpowiedzialność karna.

III. Samo nienałożenie kary nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że nie zachodzą warunki odpowiedzialności karnej, wyrazem tego może być tylko wyrok uniewinniający.

IV. K. K. nieprzepisuje sposobu badania stanu psychicznego oskarżonego, a sądowi zapewnia swobodną ocenę opinji biegłych.

V. Obraza art. 79 kk. sama przez się nie może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego jako nieodpowiadająca żadnemu z uchybień, przewidzianych w art. 510 kpk.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Sąd orzekający, stwierdziwszy w czynie oskarżonego znamiona występku z art. 143 kk. i ustaliwszy na podstawie orzeczenia biegłych, że oskarżony jest z powodu zakłócenia czynności psychicznych niepoczytalny i niebezpieczny dla porządku prawnego, wydał w oparciu o przepisy art. 17 § 1 i 79 kk. wyrok, mocą którego uznał oskarżonego winnym występku z art. 143 kk. i nie wymierzając kary, zarządził umieszczenie oskarżonego w zamkniętym zakładzie dla psychicznie chorych.

W tem orzeczeniu kasacja dopatruje się słusznie obrazy art. 17 § 1 kk.

Po myśli art. 1 kk. ulega odpowiedzialności karnej ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego

przez ustawę pod groźbą kary. Groźby kary niema w przypadkach, w których — jak w art. 17 § 1 kk. — ustawa orzeka, że sprawca, spełniający czyn w pewnych szczególnych, w ustawie określonych okolicznościach, nie podlega karze; w tych też przypadkach nie może zachodzić odpowiedzialność karna. Wyrazem odpowiedzialności karnej jest nietylko sama kara, lecz także uzasadniające ją uznanie sprawcy winnym czynu, za który kara zostaje nałożona. Jest to jasno widoczne w przypadkach, gdy mimo uznania sprawcy winnym przestępstwa kara nie następuje np. z powodu zastosowania sędziowskiego prawa darowania kary (np. art. 21 § 2 kk.); w przypadkach tych mimo nienastąpienia kary sprawca zostaje pociągnięty do odpowiedzialności karnej; odpowiedzialność karna wyraża się w uznaniu go winnym przestępstwa. Przypisanie przestępstwa, uznanie sprawcy winnym przestępstwa jest zatem wyłączone wtedy, gdy wyłączona jest odpowiedzialność karna. Samo nienałożenie kary nie jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że nie zachodzą warunki odpowiedzialności karnej, wyrazem tego może być tylko wyrok uniewinniający. Tak przeto w przypadku z art. 17 § 1 kk. jak i w innych przypadkach analogicznych, w których ustawa postanawia, że sprawca w określonych warunkach „nie podlega karze", sentencja wyroku winna przybrać postać orzeczenia uniewinniającego.

Wyrok zaskarżony należało uchylić w części, niezgodnej z powyższą zasadą i oskarżonego uniewinnić z mocy art. 516 p. a., 535 kpk. Wątpliwości w tej mierze nie może budzić brzmienia p. a. art. 516 kpk., który przewiduje uchylenie wyroku, jeżeli w czynie oskarżonego niema „znamion przestępstwa", gdy bowiem art. 535 kpk. nakłada na Sąd Najwyższy obowiązek wydania w tym przypadku wyroku uniewinniającego, nie możnaby usprawiedliwić wyłącznie z ram p. a. art. 516 kpk. przypadków, w których uniewinnienie oskarżonego musi nastąpić na tej podstawie, że ustawa uznaje go za „niepodlegającego karze" z przyczyn, leżących poza zagadnieniem przedmiotowej bezprawności czynu. Przepis art. 516 p. a. kpk. należy zatem stosować nietylko w przypadku, gdy w czynie oskarżonego niema znamion przestępstwa w ścisłem tego słowa znaczeniu, lecz także w przypadku, gdy uniewinnienie musi nastąpić na tej podstawie, że oskarżony w myśl ustawy „nie podlega karze".

Uniewinnieniu oskarżonego nie stoi na przeszkodzie przepis art. 5 kpk., który w razie choroby psychicznej oskarżonego nakazuje zawieszenie postępowania na czas trwania przeszkody. Przepis ten, stawiający na równi oskarżonego niepoczytalnego z oskarżonym nieujętym, zmierza do zapobieżenia ściganiu osób, pozbawionych możności obrony ze względu na takie sytuacje w procesie, w których obrona jest potrzebna i w których pozbawienie obrony mogłoby się łączyć z krzywdą oskarżonego. Gdy jednak postępowanie może być doprowadzone także i bez obrony oskarżonego do zamknięcia dla niego korzystnego i do odjęcia mu charakteru osoby oskarżonej, wstrzymanie postępowania byłoby rzeczą bezcelową i raczej niekorzystną dla oskarżonego. Ustawa, nakazując wstrzymanie postępowania na czas „trwania przeszkody" sama wskazuje na to, o ile stanowi „przeszkodę" do prawidłowego zakończenia postępowania bez naruszenia prawa obrony, nie można jej zaś uważać za przeszkodę np. do umorzenia dochodzenia, do umorzenia śledztwa, do wydania wyroku uniewinniającego lub wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego.

Dalsze zarzuty kasacji są nieuzasadnione. W ustaleniu stanu umysłowego oskarżonego na podstawie orzeczenia biegłych lekarzy, którzy oskarżonego nie badali, a nawet go nie widzieli, nie można się dopatrzeć wytkniętej w kasacji obrazy § 1 art. 130 kpk. w związku z art. 379 kpk., albowiem sąd polegał na opinji biegłych, którzy wprawdzie nie badali oskarżonego osobiście, ale rozporządzali materjałem obserwacyjnym i orzeczeniem Wojewódzkiego Zakładu Psychjatrycznego w K. oraz charakterystycznym dla choroby oskarżonego obfitym materjałem autograficznym, złożonym w aktach sprawy i w zakresie swej zawodowej kompetencji uznali ten materjał za dostateczną podstawę do wydania orzeczenia. Ustawa nie przepisuje sposobu badania stanu psychicznego oskarżonego, a sądowi zapewnia swobodną ocenę opinji biegłych, ustawa zatem ani w art. 130 § 1 ani w art. 379 kpk. nie doznała obrazy.

Upada wreszcie ostatni kasacyjny zarzut obrazy art. 9, 10, 360 i 379 kpk. w związku z art. 79 kk. przez brak uzasadnienia, iż pozostawienie oskarżonego na wolności grozi niebezpieczeństwem dla porządku prawnego, jako nieuzasadniony. Obraza art. 79 kk. sama przez się nie może być przedmiotem zarzutu kasacyjnego jako nieodpowiadająca żadnemu z uchybień, przewidzianych w art. 510 kpk. Zarzut obrazy przepisów postępowania w związku z zastosowaniem art. 79 kk. jest wprawdzie dopuszczalny, ale w danym przypadku bezpodstawny. Sąd stwierdził, że pozostawienie oskarżonego groziłoby porządkowi prawnemu w przyszłości, polegając na opinji biegłych i mając na względzie fakt zamieszania, jakiego oskarżony, dotknięty obłędem pieniaczym, wywołuje swojemi pismami. Uzasadnienie to nie wykazuje braku, którySby mógł usprawiedliwić uchylenie orzeczenia, nie wykazuje bowiem ani błędu prawnego co do ujęcia niebezpieczeństwa ani niedostateczności podstawy faktycznej.

Wyrok S. N. z dnia 15. II. 1934 r. Nr. 3 K 1403/33.

41. I. Sąd ma zupełną swobodę w ocenie dowodów. Kwestja dania wiary lub nieuwierzenia świadkowi jest rzeczą sumienia sędziowskiego.

II. Kpk. nie przewiduje w celu oceny zeznań świadków badania ich stanu psychicznego, pozostawiając te zeznania ocenie sądu na ogólnych zasadach.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

W myśl art. 10 kpk. sąd ma zupełną swobodę w ocenie dowodów. Kwestja dania wiary lub nieuwierzenia świadkowi jest rzeczą sumienia sędziowskiego. Podstawą poglądu sędziego na wiarygodność świadka są częstokroć wrażenia z przebiegu przesłuchania świadka czysto subjektywne, nieuchwytne i nienadające się do sformułowania. Z tego też powodu mógł Sąd Apelacyjny oprzeć się na zeznaniach świadka R., chociażby on nawet poprzednio był ukarany za sprzeniewierzenie jednorocznem więzieniem, tudzież oprzeć się na wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach jego żony, złożonych w toku dochodzeń wobec sędziego G., w których oskarżony do winy całkowicie się przyznał, a żona jego przyznanie oskarżonego poparła i całkowicie go obciążyła, składając zeznania identyczne z wyjaśnieniami oskarżonego. S. A. w zaskarżonym wyroku wskazał wyczerpująco motywy, dla których pierwotne zeznania świadka A. R. w toku dochodzeń złożone uznał za prawdziwe i zgodne z istotnym stanem rzeczy, z czego wynika, iż sąd ten rozważył dokładnie powody, które oskarżony wskazał jako przyczynę swych wyjaśnień i obciążających zeznań żony i jako przyczynę następnego ich odwołania.

Kpk. nie przewiduje w celu oceny zeznań świadków badania ich stanu psychicznego, pozostawiając te zeznania ocenie sądu na ogólnych zasadach (art. 10, 360, 379 kpk.). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny w wyroku należycie rozważył i ocenił wartość zeznania świadka A. R., wobec czego w istocie swej merytoryczny zarzut kasacyjny, dotyczący rzekomej nienależytej oceny zeznań, nie może być uwzględniony.

Wyrok S. N. z dnia 5. XII. 1935 r. Nr. 3 K 778/33.

42. I. Samo subjektywne przeświadczenie oskarżonego o uprzedzeniu do niego sędziego nie wystarcza, lecz musi ono opierać się na rozsądnych i poważnych podstawach objektywnie stwierdzających, iż zachodzą warunki do utraty zaufania co do bezstronności sędziego.

II. Prawdomówność świadka w życiu potocznym, jako cecha jego charakteru, jest dla sądu obojętna i nie stanowi przedmiotu ustaleń sądowych.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

S. A. w postanowieniu z dnia 15 listopada 1933 r. rozważył wniosek oskarżonego i jego obrony, złożony w trybie art. 44 i 45 kpk. o wyłączenie sędziów K. i Dr. P. i nie uwzględnił tego wniosku z zasad w uzasadnieniu postanowienia należycie umotywowanych, przyczem sąd wyszedł z najzupełniej słusznego założenia, zgodnego z wykładnią S. N. w tym przedmiocie, wyrażoną dwukrotnie w poprzednich orzeczeniach tego Sądu w niniejszej sprawie, iż samo subjektywne przeświadczenie oskarżonego o uprzedzeniu do niego sędziego nie wystarcza, lecz musi ono opierać się na rozsądnych i poważnych podstawach objektywnie stwierdzających, iż zachodzą warunki do utraty zaufania co do bezstronności sędziego. Utrata wiary w bezstronność sędziego, wypływająca z urojeń lub przeczulenia oskarżonego, chociażby najsilniej tkwiąca w jego przeświadczeniu, nie jest sama przez się dostateczną podstawą prawną do uwzględnienia wniosku o wyłączenie sędziego.

Dlatego też pogląd kasacji, jakoby sam fakt przekonania oskarżonego o nieżyczliwym do niego ustosunkowaniu się składu sądzącego, był bez względu na objektywną zasadność tego przekonania dostateczną podstawą do wyłączenia sędziów, jest mylny.

Wniosek o wyłączenie sędziego K. opierał się na rzekomym fakcie wyrażenia się tego sędziego do adw. P., iż „dziwi się, jak S. A. w Poznaniu mógł takiego zbrodniarza jak oskarżony, puszczać na wolność za kaucją pieniężną"; ponadto w stosunku do sędziów K. i P. wniosek o wyłączenie wskazywał na wydanie przez tychże sędziów postanowienia o zamianie środka zapobiegawczego na bezwzględny areszt oraz na powzięcie postanowienia rozpoznawania sprawy w granicach wszystkich zarzutów aktu oskarżenia z pominięciem, iż w toku instancyj co do większości czynów, zarzucanych oskarżonemu nastąpiło uprawomocnienie się poprzedniego uniewinniającego oskarżonego wyroku; we wszystkich tych trzech faktach wniosek o wyłączenie i kasacja dopatrują się dowodu uprzedzenia się do oskarżonego sędziów K. i P., wchodzących w skład kompletu orzekającego.

Sędzia K. badany przez S. A. złożył oświadczenie, iż nie wyraził się on o oskarżonym do adw. P. w sposób przypisywany mu, potwierdził to również słuchany pod przysięgą w charakterze świadka adw. P. Kasacja, nie kwestjonując prawdziwości tych oświadczeń, stoi jednak na błędnym, jak wywiedziono wyżej, stanowisku, iż skoro wiadomość taka doszła do oskarżonego, zachwiała jego zaufanie do bezstronności sędziego K.

Również i dalsze podstawy wyłączenia sędziów K. i P. zostały trafnie uznane przez S. A. za bezzasadne. Oba bowiem kwestjonowane w kasacji postanowienia Sądu, leżące w sferze jego uprawnień, chociażby nawet wypływały z mylnej wykładni ustawy, nie przedstawiają się objektywnie jako wyraz nieprzychylnego nastawienia sędziów wyrokujących do oskarżonego, ani też przez sam

fakt uciążliwości dla oskarżonego nie stanowią poważnej i rozsądnej podstawy do wzbudzania w oskarżonym wątpliwości co do rzeczowego ustosunkowania się doń kompletu orzekającego.

W tych warunkach zarzut obrazy art. 44 kpk. przedstawia się jako bezpodstawny.

Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut odrzucenia wniosku dowodowego o przesłuchanie świadków S. i P., celem stwierdzenia nieprawdomówności świadka P.

Wypadek rzekomej nieprawdomówności świadka P., objęty tezą dowodową, dotyczył kwestji luźno tylko wiążącej się z istotą oskarżenia i nie mającej znaczenia dla oceny winy lub niewinności oskarżonego.

Prawdomówność świadka w życiu potocznem, jako cecha jego charakteru, jest dla sądu obojętną i nie stanowi przedmiotu ustaleń sądowych. Natomiast dla sądu ważne jest, czy świadek składając zeznania przed sądem w formie uroczystej i ze świadomością ich celów dowodowych, zeznaje zgodnie czy też niezgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Świadek P. zeznawał w niniejszym procesie wielokrotnie, a nadto był słuchany ponownie w toku przewodu apelacyjnego, to też sąd miał dostateczny materjał w aktach sprawy i w bezpośredniej obserwacji świadka w czasie jego przesłuchania, czy zasługuje on na wiarę, bez potrzeby badania prawdomówności świadka w sporadycznym przypadku życia prywatnego.

Wyrok S. N. z dnia 18. IX. 1934 r. Nr. 3 K 110/34.

43. I. **Niezaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary z mocy art. 58 kk. nie wymaga uzasadnienia w wyroku.**

II. **Uzasadnienie odmowy zawieszenia wykonania kary konieczne jest tylko jeśli a) obrona oskarżonego, albo jego apelacja, sprowadza się do wniosku o zawieszenie kary, b) sąd odwoławczy uchyla wyrok I. instancji w części, dotyczącej zawieszenia kary.**

III. **Zawieszenie lub niezawieszenie kary może być uzależnione jedynie od oceny osoby sprawcy pod kątem widzenia przyszłości.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet kary z mocy art. 58 kk. jest pozostawione całkowicie uznaniu sądu wyrokującego, który wobec tego nie jest obowiązany, gdy aresztu nie zalicza, ani wydawać w tym przedmiocie postanowienia, ani też omawiać w wyroku powodów niezaliczenia aresztu. Twierdzenie zatem kasacji, jakoby tylko wyjątkowe okoliczności mogły oskarżonego pozbawić zaliczenia na poczet kary aresztu tymczasowego, nie znajduje żadnego oparcia w ustawie, a przeto zarzut kasacji pod „a" jest niezasadny.

Zawieszenie wykonania kary, jak to już wielokrotnie wyjaśnił S. N., również jest pozostawione do uznania Sądu wyrokującego, który w zasadzie nie jest obowiązany uzasadniać w wyroku, dlaczego kary nie zawiesił. Uzasadnienie odmowy zawieszenia jest konieczne tylko w 2-ch przypadkach: a) gdy obrona oskarżonego, albo jego apelacja, sprowadza się do wniosku o zawieszenie kary i udowodnienia, że zachodzą warunki ku temu; b) gdy sąd odwoławczy uchyla wyrok I-ej instancji w części, dotyczącej zawieszenia kary, bo w tym przypadku sąd odwoławczy jest zobowiązany przytoczyć podstawy, które go doprowadziły do odmiennego wniosku i wskazać dlaczego odrzucił przesłanki uchylonego wyroku (Orz. S. N. 209/33). Uzasadnienie zarówno zawieszenia wykonania kary, jak i odmowy jej zawieszenia powinno, oczywiście, być zgodne z art. 379 kpk., oraz z przepisami art. 61—64 kk., dotyczącemi instytucji zawieszenia wykonania kary.

Instytucja zawieszenia wykonania kary w krajach gdzie jest należycie stosowana, odgrywa od pół wieku dużą i nader pożyteczną rolę w polityce karnej, dając możność niewykonywania, gdy chodzi o przestępców przygodnych, krótkoterminowych kar pozbawienia wolności, a zwłaszcza krótkoterminowego więzienia, uznanego przez penologję naogół za szkodliwe. Istota tej instytucji, oraz art. 61 kk. wymagają, by kwestja zawieszenia wykonania kary, nie była rozważana przez sąd wyrokujący pod kątem widzenia odwetu za popełniony czyn. Zawieszenie lub niezawieszenie kary może być uzależnione jedynie od oceny osoby sprawcy pod kątem widzenia przyszłości. Nie można zatem zawieszać kary nawet niewielkiej za czyn małoważny, jeśli zachodzi przypuszczenie, że sprawca ma dyspozycje do tego rodzaju czynów lub wogóle do kolizji z kodeksem karnym i że tylko odcierpienie kary może go od nich powstrzymać. I odwrotnie, nic nie stoi na przeszkodzie zawieszenia kary cięższej, dochodzącej do 2-ch lat pozbawienia wolności, za czyn przestępny większej wagi, gdy sąd dojdzie do przekonania, że czyn ten był czemś przypadkowem w życiu sprawcy, że nie wskazuje na jego niski poziom etyczny i że wszystko przemawia za tem, że do przestępstwa nigdy nie powróci. Jeśli jest osoba pokrzywdzona przez taki czyn, to sąd zawieszając karę nie jest jednak pozbawiony możności dania tej osobie zadośćuczynienia, gdy może, na mocy § 2 art. 62 kk., zobowiązać sprawcę tego czynu do wynagrodzenia wyrządzonej szkody, pomnąc, że konieczność wynagrodzenia za wyrządzoną przez czyn przestępny szkodę powstrzymać może sprawcę od nowego przestępstwa i że wpajanie przeświadczenia takiej konieczności, stanowi jeden z najlepszych środków do walki z przestępczością.

Wyrok S. N. z dnia 3. X. 1934 r. Nr. 3 K 1103/34.

44. I. Obraza organu zrzeszenia nie jest obrazą samego zrzeszenia.

II. Zniesławienie, dotyczące nie zrzeszenia jako całości, lecz osoby lub też ściśle określonego grona osób fizycznych, może być ścigane tylko w drodze skargi osób, zniesławieniem dotkniętych.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Uzasadnienie:

Kasacja zarzuca obrazę art. 62 kpk. i art. 255 § 1 kk. a) przez skazanie oskarżonego mimo braku żądania uprawnionego oskarżyciela, gdyż Prezydjum Rady Powiatowej B. B. W. R. w St. nie było uprawnione do występowania w obronie Dr. G.; b) przez skazanie oskarżonego mimo braku jego w działaniu znamion przestępstwa zniesławienia, gdyż inkryminowany artykuł nie zawierał konkretnych zarzutów znieważających.

Prezydjum Rady Powiatowej B. B. W. R. na powiat St., jako zarząd zrzeszenia, nie może być utożsamiony z samem zrzeszeniem; obraza organu zrzeszenia nie jest obrazą samego zrzeszenia, zaczem zarząd zrzeszenia może dochodzić swych praw tylko w drodze skargi prywatnej poszczególnych członków, nie zaś jako „zrzeszenie" pod nazwą zarządu zrzeszenia. Ustawa, nadając zrzeszeniom i instytucjom prawo ścigania w drodze karnej z powodu zniesławienia, kieruje się tą myślą, by idea lub cel, będące podstawą zespolenia się większej ilości ludzi, nie były narażone na nieusprawiedliwione i bezprawne ataki, któreby ziszczenie tej idei lub tego celu mogły udaremnić, a nadając równocześnie prawo ścigania z tych samych powodów osobom fizycznym, stwierdza stan prawny tego rodzaju, że zniesławienie, dotykające nie zrzeszenia jako całości, lecz osoby lub też ściśle określonego grona osób fizycznych, chociażby z zrzeszeniem związanych, i choćby związanego z ich działalnością lub czynnością na rzecz zrzeszenia, może być ścigane tylko w drodze skargi osób, zniesławieniem dotkniętych. Ścisłe określenie osób, którym służy prawo skargi na podstawie art. 255 kk. nie dozwala na wykładnię rozszerzającą. Z tego powodu odnośnie do zniewagi Prezydjum Rady Powiatowej B. B. W. R. w St. Sąd Najwyższy wyrok uchylił i całe postępowanie w niniejszej sprawie umorzył.

Wyrok S. N. z dnia 8. IV. 1935 r. Nr. 3 K 176/35.

45. I. Chęć zysku jest pojęciem ciaśniejszem od chęci osiągnięcia korzyści majątkowej.

II. Z ustalenia zamiaru przywłaszczenia nie wynika jeszcze samo przez się, że sprawca działał z chęci zysku.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Oskarżonemu wymierzono karę dodatkową utraty praw publicznych i obywatelskich praw honorowych na mocy § 1 lit c art. 47 kk., w grę więc może wchodzić obraza tego przepisu, nie zaś § 2 art. 47 kk. Sąd wyrokujący przez powołanie się na § 1 lit. c art. 47 kk., dał w niewątpliwy sposób wyraz swemu przekonaniu, iż oskarżony przypisanego mu czynu dopuścił się z chęci zysku, gdyż wspomniany przepis ten tylko motyw wskazuje jako podstawę obligatoryjnej utraty praw w razie skazania na karę więzienia za zbrodnię. Sąd wyrokujący obowiązany jest jednak, w myśl art. 379 kpk., w każdym wypadku zastosowania przepisu § 1 lit. c art. 47 kk. ustalić, na czem chęć zysku polegała, w danej zaś sprawie ani uzasadnienie wyroku Sądu I-ej instancji, ani motywy wyroku Sądu Apelacyjnego żadnych w tym względzie ustaleń i wysnutych na nich podstawie wniosków nie zawierają. Sądy wyrokujące stwierdziły jedynie, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątkowej, co nie może być uznane za wystarczające do zastosowania § 1 lit. c art. 47 kk. ze względu, iż chęć zysku jest pojęciem ciaśniejszem od chęci osiągnięcia korzyści majątkowej.

Jeżeli chodzi o przestępstwo z art. 286 kk. to udzielenie np. drugiej osobie, z pogwałceniem obowiązujących w tym względzie przepisów, płatnej posady lub dostawy, będzie niewątpliwie działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla tej drugiej osoby, jeżeli jednak urzędnik, dopuszczający się tego nadużycia, uczyni to bez zamiaru osiągnięcia z tego powodu jakiejkolwiek własnej korzyści majątkowej (np. w postaci pieniężnej zapłaty), o istnieniu po jego stronie chęci zysku nie może być mowy. Chęć zysku zachodzi bowiem tylko w wypadku pożądania bezprawnego powiększenia swego majątku kosztem innej osoby, przyczem aczkolwiek okoliczność, w jaki sposób sprawca zechce zużyć bezprawnie uzyskany przedmiot lub jego wartość, jest zasadniczo obojętna, niemniej jednak w pewnych wypadkach może wpłynąć na wynik ostatecznej oceny, czy w konkretnym wypadku pobudką działania sprawcy była istotnie chęć zysku. Z tego powodu nie można zgóry przesądzać, iż tam, gdzie zachodzi zamiar przywłaszczenia, sprawca musiał działać z chęci zysku, lecz pytanie to należy rozważyć odrębnie i w uzasadnieniu wyroku wskazać momenty, które wpłynęły na przekonanie Sądu o tem, czy sprawca działał istotnie z chęci zysku, czy też pobudka ta przy powzięciu przezeń zamiaru popełnienia przestępstwa nie odgrywała żadnej roli.

Wyrok S. N. z dnia 31. X. 1934 r. Nr. 3 K 1235/34.

46. I. Trwająca przez okres 20 dni bolesność jest naruszeniem czynności narządu ciała w rozumieniu art. 236 kk.

II. Sankcja z art. 236 kk. zwraca się nie przeciw uniemożliwieniu czynności narządu ciała, lecz przeciw jej naruszeniu, a naruszenie to przy istnieniu bolesności zawsze zachodzi.

III. Świadomym czynem w rozumieniu prawa karnego jest działanie odpowiadające woli przestępstwa, a nie przedsięwzięcie pewnych czynności bez zdawania sobie sprawy do czego zmierzają.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Zarzut pierwszy uzasadnia kasacja tem, iż stwierdzona przez biegłego bolesność ciała, wywołana urazem i trwającą przez okres czasu dłuższy niż 20 dni, nie może być uznana za uszkodzenie ciała o skutkach przewidzianych w art. 236 kk. Pozostawiając na uboczu okoliczność, iż biegły orzekł również, że zadane uszkodzenie wymaga jednomiesięcznego leczenia, należy stwierdzić, iż trwająca przez okres 20 dni bolesność jest naruszeniem czynności ciała w rozumieniu art. 236 kk. Bolesność bowiem zakłóca zawsze normalne funkcjonowanie narządu ciała, okoliczność zaś, iż mimo tej bolesności organ mógł funkcjonować, nie usuwa znamion przestępstwa z art. 236 kk. Sankcja bowiem z art. 236 kk. zwraca się nie przeciw uniemożliwieniu czynności narządu ciała, lecz przeciw jej naruszeniu, a naruszenie to przy istnieniu bolesności zawsze zachodzi, gdyż przy bolesności organ nie funkcjonuje normalnie. Fakt ten stwierdził biegły, ustalając, iż upośledzenie narządu nosowego na skutek urazu przez okres czasu dłuższy niż 20 dni polega na występujących bólach przy oddychaniu w szczególności w zimnem powietrzu, przy kichaniu, czyszczeniu nosa i t. d.

Zarzut drugi uzasadnia kasacja następującym wywodem. Sąd ustalił, iż oskarżony nie był do tego stopnia pijany, by „nie wiedział co robi". Ustalenie to nie może być — zdaniem kasacji — uznane za uzasadniające wykluczenie zastosowania art. 17 kk. W myśl bowiem art. 17 kk. nie ulega karze ten, kto „nie może rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swem postępowaniem". Wywód powyższy jest chybiony, gdyż ustalenie, iż sprawca wiedział co robi, jest tem samem stwierdzeniem, iż mógł rozpoznać znaczenie czynu i pokierować swem postępowaniem. Świadomym bowiem czynem w rozumieniu prawa karnego jest działanie odpowiadające woli podmiotu przestępstwa, a nie przedsięwzięcie pewnych czynności (np. ruchów ciała) bez zdawania sobie sprawy do czego zmierzają.

Wyrok S. N. z dn. 14. XI. 1934 r. Nr. 1388/34.

47. I. Znakami granicznemi, stanowiącemi przedmiot ochrony w rozumieniu art. 190 kk., są nietylko te znaki urzędowe, któremi oznaczyła granice powołana z ustawy władza, lecz także takie znaki graniczne, które interesowane strony wyraźnie lub milcząco uznały.

II. Znak graniczny jest swoistym rodzajem dokumentu, którego zachowanie w oryginale ma na myśli przepis art. 190 kk.

III. Kodeks karny chroni tak samo jak przy dokumentach publiczne zaufanie i wiarę w autentyczność formalną znaków granicznych, choćby one nie oznaczały rzeczywistej prawnie granicy.

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Znakami granicznemi, stanowiącemi przedmiot ochrony w rozumieniu art. 190 kk., są nietylko te znaki urzędowe, któremi oznaczyła granice powołana z ustawy władza, lecz także znaki graniczne, które interesowane strony wyraźnie lub milcząco uznały. Tylko jednostronne samowolne oznaczenie granicy nie korzysta z ochrony powołanego przepisu. Ustalenie zatem przez sądy wyrokujące, że przedmiotowy kamień był w stosunkach sąsiedzkich uznawany za graniczny, że ze względu na to świadkowie ostrzegali oskarżonego przed ruszeniem tego kamienia jako przed samowolą bezprawną, stwierdza prawidłowo przedmiot ochrony z art. 190 kk. Natomiast twierdzenie kasacji, że kamień, o który chodzi, stał w innem miejscu, aniżeli był osadzony przez kompetentne czynniki, nie został ustalony w zaskarżonym wyroku, nie może przeto uzasadnić zarzutu błędnej oceny prawnej, który z istoty swej musi się opierać na ustaleniach wyroku.

Zarzut pod „b" jest bezpodstawny. Oskarżony złożył po raz pierwszy dopiero w postępowaniu odwoławczem wniosek dowodowy o wysłuchanie opinji biegłego miernika i to na inny temat, aniżeli wskazany w kasacji, mianowicie celem stwierdzenia, że kamień przełożony został na miejsce właściwej granicy, gdyż poprzednio był o 20 ctm w bok od niej. Oddalenie tego wniosku jako wskazanego na tezę dowodową nie mającą w sprawie znaczenia, jest zasadne. Znak graniczny jest swoistym rodzajem dokumentu, którego zachowanie w oryginale ma na myśli przepis art. 190 kk. Dowodzi tego umieszczenie powołanego przepisu w rozdziale kk. o przestępstwach przeciwko dokumentom, a nie przeciw mieniu. Nie chodzi tu prawodawcy o wyrządzenie szkody materjalnej, o ochronę prawa własności, podmiotem tego przestępstwa może być więc każdy a nietylko sąsiad lub osada interesowana majątkowo w oznaczeniu granicy, „kto" zamiast autentycznego znaku umyślnie wprowadza fałszywy pod jakimkolwiek bądź względem znak na oznaczenie w przyszłości granicy. Odpowiedzialność z art. 190 kk. grozi w tym stanie rzeczy nietylko wówczas, kiedy sprawca znak graniczny przesunie z niekorzyścią dla jednego z sąsiadów, lecz także jeżeli go usunie choćby nawet po pewnym czasie osadził go w tym samem miejscu z powrotem, a nawet wśród szczególnych okoliczności może się okazać ta odpowiedzialność uzasadnioną także i w wypadku przesunięcia znaku z własną niekorzyścią. Kodeks karny chroni bowiem (art. 187 kk.) tak samo jak przy dokumentach publiczne zaufanie i wiarę w autentyczność

formalną znaków granicznych, choćby one nie oznaczały rzeczywistej prawnie granicy. Przeprowadzenie zatem dowodu mającego stwierdzić, że oskarżony granicę „poprawił“, było bez znaczenia w sprawie, skoro ustalono, że sposób dokonania tego czynu był bezprawny.

Wyrok S. N. z dnia 30. X. 1934 r. Nr. 3 K 958/34.

48. **Kasacja, wywiedziona przez wyznaczonego z uchybieniem przepisów ustawy obrońcę z urzędu, nie może być przedmiotem rozpoznania.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Zaskarżony wyrok został ogłoszony dnia 12 czerwca 1934 r., zaczem stosownie do art. 506 kpk. termin do zgłoszenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu celem złożenia wywodu kasacji upływał dnia 15 czerwca tegoż roku. Oskarżony M., jak widać z akt sprawy, złożył odpowiedni wniosek po upływie przepisanego terminu, wobec czego zarządzenie przewodniczącego, uwzględniając spóźnione żądanie oskarżonego, polega na obrazie prawa i jest bezskuteczne, a kasacja oskarżonego, wywiedziona przez wyznaczonego z uchybieniem przepisów ustawy obrońcę z urzędu, nie może być przedmiotem rozpoznania. (Zb. O. 143/34).

Wyrok S. N. z dnia 1. XII. 1934 r. Nr. 3 K. 1342/34.

49. I. **Wyznaczenie aplikanta, mimo że wyznaczenie do obrony z urzędu adwokata nie natrafiało na szczególne trudności, nie obraża praw oskarżonego, gdyż przepis § 2 art. 93 kpk. ma jedynie charakter porządkowy.**

II. **Przy sprawdzaniu dowodu przez sąd grodzki winien sąd po myśli art. 256 kpk. o terminie czynności zawiadomić alternatywnie, oskarżonego lub jego obrońcę.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Zarzut kasacji pod „a“ jest niezasadny. Ocena czy zachodzą szczególne trudności, powodujące konieczność ustanowienia obrońcy z urzędu aplikanta zamiast adwokata, zależy od sędziego wyznaczającego obrońcę i nie ulega kontroli w postępowaniu kasacyjnem (Orz. S. N. z dnia 2. XII. 1931 r. Nr. 4 K. 750/31). Nawet wyznaczenie aplikanta, mimo że wyznaczenie do obrony z urzędu adwokata nie natrafiało na szczególne trudności, nie może powodować uchylenia wyroku, przepis bowiem § 2 art. kpk. ma jedynie charakter porządkowy, niezachowanie go w niczem praw oskarżonego nie obraża. (Orz. S. N. z dnia 17. XII. 1929 r. Nr. 4 K. 788/29), nie pozbawiając go przysługującego mu z mocy ustawy prawa korzystania z pomocy obrońcy.

Zarzut kasacji pod „b“ jest również niezasadny. Zgodnie z art. 256 kpk., który ma zastosowanie przy sprawdzaniu przez Sąd Grodzki dowodu w trybie § 3 art. 490 kpk., o terminie czynności sąd zawiadamia w miarę możności oskarżonego l u b jego obrońcę alternatywnie. Skoro zatem zawiadomił Sąd Grodzki o terminie przesłuchania świadka K. oskarżonego, to nie był obowiązany ponadto do zawiadomienia i jego obrońcy, a przeto niezawiadomienie to żadnego uchybienia nie stanowiło.

Wyrok S. N. z dnia 28. VI. 1934 r. Nr. 3 K. 179/34.

50. I. **Obrońca który ocenia możność wniesienia kasacji w zależności od otrzymania informacji od oskarżonego, nie uzmysławia sobie swego obowiązku, albowiem podstawą kasacji mogą być wyłącznie zarzuty prawne.**

II. **Obrońca z urzędu, będąc mandatarjuszem oskarżonego a nie sądu, winien zawiadomić o tem, iż z braku podstaw nie wniesie kasacji, oskarżonego, a nie sąd.**

Nadesłał S. S. A. Grabowski, Poznań.

Z uzasadnienia:

Oskarżony opiera swą prośbę o przywrócenie mu terminu kasacyjnego na tej okoliczności, iż nie został na czas powiadomiony o tem, iż ustanowiony obrońca z urzędu postanowił nie wnosić kasacji dla braku podstaw. Oskarżony nie dopełnił warunku przewidzianego w art. 227 § 2 kpk., zaczem, wobec braku podstaw do przywrócenia zawitego terminu, zażalenie musi być uznane za bezzasadne. Należy podkreślić zupełnie błędne uzasadnienie postanowienia S. O. Wina bowiem oskarżonego nie mogła polegać na tem, iż zgłosił się do obrońcy celem udzielenia mu informacji w kwestji założenia kasacji, a więc środka prawnego, którego podstawą mogą być wyłącznie zarzuty prawne. Obrońca, któryby ocenił możność wniesienia kasacji w zależności od otrzymania informacji od oskarżonego, niewątpliwie nie uzmysławiałby sobie swego obowiązku. Istota zagadnienia sprowadza się do tego, iż doręczenie wyroku obrońcy z urzędy musi być uznane za skuteczne i rozpoczynające bieg terminu kasacyjnego (art. 378 § 3 kpk.), a na uznanie to niema żadnego wpływu oświadczenie obrońcy, iż nie znajduje podstaw do wniesienia kasacji. Obrońca nie jest też obowiązany oświadczyć Sądowi iż z braku podstaw nie wniesie kasacji, gdyż obrońca z urzędu nie jest mandatarjuszem Sądu, lecz oskarżonego; natomiast ma obowiązek zawiadomienia o tem oskarżonego. Jeśli jednak obrońca wspomniane oświadczenie Sądowi złożył, to Sąd nie ma obowiązku ustanawiania innego obrońcy z urzędu, jakkolwiek z drugiej strony niema też przeszkód prawnych do tego, by Sąd swoje poprzednie postanowienie cofnął i ustanowił innego obrońcę z urzędu

Postanowienie S. N. z dnia 14. XI. 1934 r. Nr. K. 1379/34.

Wydawca: Związek Adwokatów Polskich, Oddział w Poznaniu. — Redaktor działu i redaktor odpowiedzialny, Ekspedycja i prenumeraty: Stefan Dembiński, Aleje Marcinkowskiego 25, Telefon 33-05 — Konto P. K. O. Poznań 208-423
Czcionkami Drukarni Uniwersytetu Poznańskiego pod zarządem Józefa Winiewicza.